(و) رد (بما العادة السلامة منه) مما ينقص الثمن أو المبيع أو التصرف أو يخاف عاقبته ثم شرع فى أمثلة ذلك بقوله (كعور) وأحرى العمى اذا كان المبيع غائبا أو المتاع لا يبصر حيث كان ظاهرا فان كان خفيا بأن كان المبيع تام الحدقة يظن به الابصار رد وان كان حاضرا او المشترى بصيرا (وقطع) ولو أنملة (وخصاء) بالمد وان زاد فى ثمن رقيق لانه منفعة غير شرعية كغناء الامة (٩٤)

ويستثنى البقر فان الخصاء فيها ليس عيبا لان العادة أنه لا يستعمل منها الا الخصى (واستحاضة) ولو فى وخش لانه مرض والنفوس تكرهه ان ثبت أنها من عند البائع احترازا من الموضوعة للاستبراء تحيض ثم يستمر عليها الدم فلا ترد ولا حاجة لهذا القيد لان الكلام فى العيب القديم (ورفع حيضة استبراء) أى تأخرها عن وقت مجيئها زمنا لا يتأخر الحيض لمثله عادة لانه مظنة الريبة والمراد أنها أخرت فيمن تتوضع وأما من لا تتوضع فلا ترد بتأخر الحيض اذا ادعى البائع أنها حاضت عنده لانه عيب حدث عند المشترى لدخولها فى ضمانه بالعقد الا أن تشهد العادة بقدمه (وعسر) بفتحتين وهو العمل باليسرى فقط وسواء كان ذكرا أو أنثى عليا أو وخشا (وزنا) ولو غصبا (وشرب) لمسكر أو أكل نحو أفيون (وبخر) بفم أو فرج ولو فى وخش (وزعر) أى عدم نبات شعر العانة ولو لذكر لدلالته على المرض الا لدواء والحق بذلك عدم نبات شعر غيرها كالحاجبين (وزيادة سن) على الاسنان أو طول احداها فى ذكر أو أنثى كان على أو وخش بمقدم الفم أو بمؤخره (وظفر) بالتحريك لحم نابت على بياض العين من جهة الانف الى سوادها ومثله الشعر النابت فى العين (وتجعد) شعر بفتح [illegible] البطن وقيل عقدة على ظهر الكف أو قدمه وقيل ما ينعقد فى العصب والعروق (وبجر) بضم الموحدة وفتح الجيم [illegible] (و) وجود أحد (والدين) دنية وأولى وجودهما معا (أو) وجود (ولد) وان سفل حر أو رقيق

اذا اشترط فى عبد الخدمة أن يكون غير كاتب فوجده كاتبا أن له الرد وأن هذا الشرط لغرض وهو خوف اطلاع العبد على عورات السيد قاله شيخنا (قوله وبما العادة السلامة منه) أى ولو لم يشترط السلامة منه (قوله ثم شرع فى أمثلة ذلك) اى أمثلة الشئ الذى جرت العادة بالسلامة منه المنقص للثمن أو المبيع أو للتصرف أو يخاف عاقبته (قوله أو المتاع الخ) أى أو كان حاضرا لكن كان المشترى لا يبصر وقوله حيث كان الخ شرط فى المفهوم أى فلو كان المبيع حاضرا او المشترى مبصرا فلا رد له بالعمى ولا بالعور حيث كان ظاهرا لحمله على الرضا به حال العقد فان كان خفيا لا يظهر الا بتأمل كان له الرد به (قوله كغناء الامة) أى فانه موجب لردها وان كان قد يزيد فى ثمنها لانه منفعة غير شرعية (قوله احترازا من الموضوعة للاستبراء) قال فى الشامل ان حاضت حيضة استبراء ثم استمر بها الدم فهو من المبتاع ولا رد اه ومحله اذا قبضها وهى بقية من الحيض أما ان قبضها فى أول الدم ثم تمادى استحاضة فان له أن يرد نقله ابن عرفة عن اللخمى وهذا محمل قول المصنف واستحاضة وقوله احترازا من الموضوعة للاستبراء أى أو للمواضعة ومراده بالاستبراء ما يشمل المواضعة (قوله ورفع حيضة استبراء) أى فيمن تتواضع كما قال الشارح وبهذا قيد ابن سهل فى نوازله ونصه الذى فى المدونة ارتفاع الحيض انما هو عيب فى التى فيها المواضعة لا فى الوخش التى لا مواضعة فيها وكذلك فى المقرب ثم ذكر أن ابن عتاب أفتى بانه عيب حتى فى الوخش التى لا مواضعة فيها لان للمشترى وطأها ومن حجته أن يقول لا أصبر على ارتفاع حيضتها كما ان الحمل فيها عيب وان كانت وخشا والى هذا ذهب ابن القصار وقد رأيت لاصبغ عن ابن القاسم ما قاله ابن عتاب اه منه وهذا اذا ارتفع حيضها حين الاستبراء ولم يعلم قدم ذلك أما اذا علم انها لا تحيض من قبل فهو عيب مطلقا قال ابن يونس قال ابن القاسم واذا علم أنها لا تحيض وقد بلغت ست عشرة سنة وشبه ذلك فهو عيب فى جميع الرقيق فارهه ودنيئه اه بن والحاصل ان من اشترى امة فتأخر حيضها زمنا لا يتأخر الحيض لمثله كان ذلك عيبا موجبا لردها باتفاق ان كانت تتواضع فان كانت تستبرأ فطريقتان طريقة ابن سهل انه لا يكون ذلك التأخير عيبا ماردها وطريقة ابن عتاب انه عيب ومحل الخلاف ان لم يعلم انها لا تحيض من قبل فان قال البائع انها كانت تحيض عندى واحتمل صدقه وكذبه فان علم انها كانت لا تحيض عنده كان عيبا اتفاقا ترد به (قوله لا يتأخر الحيض لمثله) اى بان تأخر شهرين او ثلاثة قال فى المدونة وان تأخر حيضها شهرين او ثلاثة فذلك عيب اه واذا علمت انها ترد بتأخر الحيض لما يضر بالمشترى فترد بقية عيوب الفرج بالاولى قال فى الجلاب الا العنة والاعتراض (قوله وزنا) اى سواء كان فاعلا او مفعولا وشمل اللواط اذا كان فاعلا لا مفعولا وان كان عيبا يصادق كره بعده فى قوله وتخنث عبد (قوله وأكل نحو أفيون) اى فمتى ثبت عليه انه يفعل ذلك فانه يرد سواء كان من على الرقيق او من وخشه (قوله بفم) اى ولو لذكر كما فى ح لتأذى سيده بكلامه (قوله لدلالته على المرض) اى لان الشعر يشد الفرج وعدمه يرخيه (قوله الا لدواء) اى ان محل كون الزعر عيبا يرد به اذا كان ذلك الزعر لغير دواء بان كان خلقة وأما اذا كان لدواء استعمله فلا يكون عيبا (قوله عدم نبات شعر غيرها) اى مما هو دليل على المرض (قوله بمقدم الفم الخ) تنازعه كل من زيادة سن وطول احداها (قوله لحم نابت على بياض العين) عبارة عج ابن عرفة عن ابن حبيب الظفر لحم نابت فى شفر العين (قوله ومثله الشعر النابت فى العين) اى فيرد به وان لم يمنع البصر ولا يحلف المشترى انه لم يره كما فى رواية عيسى عن ابن القاسم كذا فى حاشية شيخنا عدلا والماقى عنق من حلمه (قوله وبخر) فى الصحاح البجر بالتحريك خروج السرة ونتوها وغلظ اصلها (قوله ووجود احد الوالدين) اى بمكان قريب يمكن اباقه اليه لان

(لا جد ولا أخ) ولو شقيقا (وجذام أب) أو أم وإن علا لأنه يعدى ولو لأربعين جدا ولو قال أصل لكان أشمل (أو جنونه) أى الاصل (بطبع) المراد به ما لا دخل لمخلوق فيه فيشمل الوسواس والصرع المذهب للعقل (لا) إن كان (بمس جن) فلا يرد به الفرع لعدم سريانه له (وسقوط سنين) مطلقا (وفى الرائعة) أى الجميلة سقوط (الواحدة) عيب ترد به (٩٥) كوخش أوذكر من مقدم فقط نقص الثمن أم لا ولو قال وسقوط سن الا فى غير المقدم من وحش فاثنتان لوفى بالمسئلة (وشيب بها) أى بالرائعة التى لا يشيب مثلها (فقط وإن قل) لا بوخش أوذكر الا أن يكثر بحيث ينقص من الثمن (وجعودته) أى كونه غير مرجل أى مرسل بأن يكون فيه تكسيرات من لفه على عود ونحوه ولو فى وخش لا من أصل الخلقة لأنه مما يمتدح به (وصهوبته) أى كونه يضرب الى الحمرة فى رائعة فقط ان لم يعلمه المشترى عند البيع ولم تكن من قوم عادتهم ذلك (وكونه ولد زنا) لأنه مما تكرهه النفوس (ولو وخشا) أى دنيا خسيسا (وبول فى فرش) حال نومه (فى وقت ينكر) فيه البول بأن يبلغ زمنا لا يبول الصغير فيه غالبا (ان ثبت) ببينة حصوله (عند البائع والا) يثبت وأنكره البائع (حلف) أنها لم تبل عنده والا ردت عليه (ان أقرت) بضم الهمزة أى وضعت النسمة المبيعة من ذكر أو أنثى (عند غيره) أى غير المشترى وبالت عنده كا

كان بمكان بعيد جدا أو انقطعت طريقه (قوله لا جد) أى لا وجد فى بلد قريب ولا يكون ذلك عيبا يرد به وذلك لما جبل عليه العبد والامة من شدة الالفة والشفقة للابوين والاولاد فيحملهما ذلك على الاباق لهما دون غيرهما من أقاربهما (قوله المراد به ما لا دخل لمخلوق فيه) أى المراد بالجنون الطبيعى ما لا دخل الخ بأن كان من غلبة خلط السوداء بغيره من الاخلاط الثلاثة الصفراء والدم والبلغم على ما ذكره أهل الطب وهذا أظهر من قول بن نقلا عن شيخه ابن مبارك أن الجنون الطبيعى ما يكون من جن يسكن فى الشخص من أول الخلقة فحين خلق الله الانسان خلق سكانه معه فصار صرعهم ووسوستهم له بالطبع أى من أصل الخلقة ومس الجن هو الصرع العارض من الجن الاجنبى الذى لا يسكن فى المصروع بل يعرض له أحيانا اهـ كلامه (قوله لا بمس جن) قال ابن عاشر تأمل كيف جعلوا هنا مس الجن ليس بعيب مع أن عيوب الرقيق يرد بقليلها وكثيرها وجعلوا الجنون فى الزوجين ولو مرة فى الشهر عيبا مع أن عيوبهما التى يرد بها انما كانت كثيرة لا قليلة اهـ وأجيب عنه بأن ما فى النكاح فى نفس الزوج بخلاف ما هنا فانه فى أصل الرقيق وهو أضعف كما هو ظاهره اهـ بن (قوله التى لا يشيب مثلها) صفة لمحذوف أى بالرائعة الشابة التى لا يشيب مثلها ومحل الرد بالشيب وما بعده اذا لم يعلم المشترى بذلك وقت العقد والا فلا لدخوله على الرضا بذلك العيب (قوله وجعودته) قال فى المدونة من اشترى جارية فوجد شعرها قد سود أو جعد فانه عيب ترد به اهـ اللخمى ان فعل بشعرها فعل وكان ذلك مما يزيد فى ثمنها ردت به أبو الحسن والتجعيد أن يكون شعرها أسبط فيلف على عود لأن الاجعد أحسن من الاسبط وعليه فكان على المصنف لو قال وتجعيده (قوله ولو وخشا) قال ح الظاهر رجوعه للمسائل الثلاث قبله أى الجعودة والصهوبة وكونه ولد زنا اهـ وفيه نظر وفى أبى الحسن قال عياض مفهوم المدونة أن الصهباء لو سود شعرها لكان له القيام لأن هذا غش وتدليس قال أبو محمد بن حبيب وذلك فى الرائعة وليس فى غيرها عيبا ثم قال ابن القاسم ولا أرى أن يردها الا أن تكون رائعة أو يكون ذلك يضع من ثمنها اهـ وبه يعلم أن ما ذكره عبق التابع له شارحنا من التقييد بالرائعة هو الصواب انظر بن (قوله فى وقت) أى اذا حصل ذلك البول فى وقت وقوله ينكر فيه البول أى منه وقوله انها أى الذات المبيعة ذكرا أو أنثى (قوله ان أقرت) شرط فى قوله وحلف وحاصله أنه اذا لم يثبت حصول البول عند البائع وأنكر البائع حصول البول منه فانه يوضع عند أجنبى فاذا أخبر ببوله حلف البائع أنه لم يبل عنده فانه حلف كانت مصيبته من المشترى وان نكل رد ذلك المبيع على البائع والنفقة فى زمن وضعها عند الاجنبى على المشترى لا يقال قول المصنف وحلف أى البائع ان أقرت الخ يخالف قوله الآتى والقول للبائع فى نفى العيب أى بلا يمين لأنا نقول ان النسمة لما أقرت عند الغير وبالت كان فى ذلك ترجيح لقول المشترى ولذلك حلف البائع اهـ خش (قوله كما هو الموضوع) الاولى كما هو المقصود أى ان المقصود من وضعه عند الغير أن يبول عنده فيحلف البائع أنه ليس بقديم والحاصل أنه لا يحلف المشترى بائعه على عدم قدمه بمجرد دعواه ولا بمجرد الوضع عند الغير بل لا بد من البول عند من وضعت عنده لأنها حينئذ تتأتى المنازعة بينهما فيحلف البائع (قوله وليس بمراد) أى لأن البائع لا توضع عنده أصلا كما لا توضع عند المشترى بل توضع عند غيرهما أما انها لا توضع عند المشترى فلأنه يتهم فى قوله بالت عندى وأما انها لا توضع عند البائع فلاحتمال أن تبول عنده وينكر ذلك (قوله من امرأة أو رجل ذى زوج) هذا اذا كان المبيع أمة وأما لو كان عبدا فانه يوضع عند رجل وان لم يكن له زوج (قوله ببولها) أى الامة المبيعة (قوله فلو قال الخ) هذا هو الموضوع وظاهر كلامه يشمل ما اذا أقرت عند البائع لأن غير المشترى يشمل البائع والاجنبى وليس بمراد اذ المراد أنها أقرت عند أجنبى من امرأة أو رجل ذى زوج ويقبل خبر المرأة أو الزوج عن زوجته ببولها عنده ولو قال المصنف ان بالت عند أمين كان أبين ودل قوله ان أقرت الخ على ان اختلافهما فى وجوده وعدمه لا فى حدوثه وقدمه

اذ لا يحسن حينئذ أن يقال ان أقرت الخ واختلافهما فى الحدوث وقدمه القول لمن شهدت العادة له أو رجحت بلا عين وان لم تقطع لواحد منهما فللبائع بيمين كما يأتى (وتخنث عبد وفحولة (٩٦) أمة اشتهرت) هذه الصفة بكل منهما فكان حقه أن يقول اشتهرا بألف التثنية (وهل هو) أى ما ذكر من تخنث العبد وفحولة الامة (الفعل) بأن يؤتى الذكر وتفعل الانثى فعل شرار النساء والا لم يردا ولا يتكرر هذا مع ما مر من قوله وزنا لانه فى الفاعل وما هنا فى المفعول (أو التشبه) بأن يتكسر العبد فى معاطفه ويؤنث كلامه كالنساء وتذكر الامة كلامها وتغلظه (تأويلان وقلف ذكر) أى ترك ختانه (و) ترك خفاض (أنثى) مسلمين ولو وخشا (مولد) كل منهما ببلد الاسلام وفى ملك مسلم (أو طويل الاقامة) بين المسلمين ملكهم وفات وقته فيهما بأن بلغا أو يخشى مرضهما ان ختنا فالمصنف أخل بقيود ثلاثة كونهما مسلمين وفات وقت الفعل وكون المولود منهما ولد فى ملك مسلم أو طالت اقامته فى ملكه (وختن مجلوبهما) خشية كونهما من رقيق أبق اليهم أو غاروا عليه وهذا اذا كانا من قوم ليس عادتهم الاختتان ثم شبه فى قوله ورد بعدم مشروط فيه قوله (كبيع بعهدة) أى بعدم براءة (ما) أى رقيقا (اشتراه) من أراد بيعه (ببراءة) من عيب فمع رده به سواء كانت صريحة كما اذا اشتراه ممن تبرأ له

مفرع على ما مر من أنه لا بد فى حلف البائع من اقرارها تحت يد أمين غير المشترى وأنه لا بد من بولها عند (قوله اذ لا يحسن حينئذ أن يقال الخ) أى لان البول ثابت باتفاق كل من البائع والمشترى ونزاعهما انما هو فى كونه قديما عند البائع أو حادثا عند المشترى فلا يتأتى أن يقال ان البائع يحلف ما بالت عنده ان وضعت عند أمين وأخبر بأنها بالت (قوله لمن شهدت العادة له) أى شهدت له البينة مستندة للعادة (قوله أو رجحت بلا يمين) فيه نظر لقول المصنف الآتى وحلف من لم يقطع بصدقه والحاصل أن من شهدت له البينة قطعا فالقول قوله بلا يمين وان شهدت له ظنا فالقول قوله بيمين وان لم تقطع ولم تظن لواحد بل حصل الشك فالقول للبائع بيمين وانما حلف مع أن القول قوله فى نفى العيب وحدوثه لان الشأن فى المدلس الشك فى قدمه وحدوثه (قوله بكل منهما) أى وليس المراد اشتهرت الامة فقط بتلك الصفة كما هو ظاهره (قوله فكان حقه أن يقول اشتهرا بألف التثنية) أى فالاشتهار لا بد منه فى تخنث العبد وفى فحولة الامة وهو كذلك فى نقل المواق عن الواضحة لكنه خلاف ظاهر المدونة كما فى المواق أيضا عنها فان ظاهرها ان الشهرة شرط فى رد الانثى بالفحولة وأما العبد فيرد بالتخنث اشتهر بذلك أم لا قال فى التوضيح أبو عمران وانما اختصت الامة بهذا القيد ولم يحمل الرجل مشاركا لها فيه لان التخنث فى العبد يضعفه عن العمل وينقص نشاطه والتذكير فى الامة لا يمنع جميع الخصال التى تراد منها ولا ينقصها فاذا اشتهرت بذلك كان عيبا لانها ملعونة فى الحديث وجعل فى الواضحة الاشتهار قيدا فى العبد والامة اهـ عياض وتبين بهذا أن الافراد فى الاشتهار كما فى المصنف هو الصواب الموافق لظاهر المدونة ولابن الحاجب اهـ بن (قوله بأن يؤتى الذكر) اى فى دبره وقوله وفعل شرار النساء أى من المساحقة وقوله والا لم يردا أى والا يحصل ما ذكر من الفعل فلا رد ولو حصل التشبه منهما (قوله أو التشبه) أى واذا حصل الرد بالتشبه فالرد بالفعل أولى (قوله وما هنا فى المفعول الخ) علم من كلامه ان الفاعل يرد بالزنا وان لم يشتهر بذلك ولو كان ذلك الفاعل لائطا واما المفعول فلا يرد الا اذا اشتهر بتلك الصفة على ما فى ذلك من الخلاف كما مر (قوله تأويلان) الاول لعبد الحق والثانى لابن ابى زيد وسببهما ان المدونة قالت يرد بتخنث العبد وتذكر الامة ان اشتهرت وفى الواضحة انهما يردان بالفعل دون التشبه فجعله عبد الحق تفسيرا لها وجعله ابن أبى زيد خلافا واحتج له ابو عمران بأنه لو رأى الفعل عيبا ولو مرة واحدة ولا يحتاج لقيد الاشتهار فى الامة فلذا حمل التخنث والفحولة على التشبه اهـ بن (قوله او طويل الاقامة) اى او كان ليس مولدا ببلد الاسلام لكنه طالت اقامته بينهم (قوله وفات وقته فيهما) اى وفات وقت الختان فى كل من الذكر والانثى (قوله فالمصنف اخل بقيود ثلاثة) اى لان شرط الرد بعدم الختان اذ ولد ببلد الاسلام ان يولد فى ملك مسلم وان يكون مسلما وان يفوت وقت ختانه وشرط الرد فيمن لم يولد ببلد الاسلام ان يكون مسلما وان تطول اقامته فى ملك مسلم وان يفوت وقت ختانه والمصنف لم يتعرض لشئ من تلك القيود وظاهره ان ما ولد ببلد الاسلام او ولد بغيرها وطالت اقامته فيها يرد بترك الختان مطلقا وليس كذلك (قوله وكون المولود منهما) اى وكون المولود الذى ولد فى بلاد الاسلام حالة كونه منهما اى ذكرا او انثى ولد فى ملك مسلم (قوله وختن مجلوبهما) اى المجلوب منهما اى من الذكور والاناث والنص يفيد ان الختان انما يكون عيبا فى المجلوب اذا كان نصرانيا او كافرا غيره لا يختتن فان كان ممن يختتن كاليهود فلا يكون وجوده مجتوبا عيبا اهـ شيخنا عدوى (قوله ثم شبه الخ) كذا فى نسخة المؤلف بخطه والاولى ثم شبه فى قوله (قوله اى بعدم براءة) اشار بهذا الى ان المراد بالعهدة هنا ضمان المبيع من عيب او استحقاق لا ضمانه من الاستحقاق فقط لان عدم البراءة عبارة عن الضمان من العيب والاستحقاق (قوله كبيع بعهدة الخ) اى واما عكسه وهو بيعه ببراءة ما اشتراه بعهدة ففيه قولان فقيل كذلك للمشترى الرد لان ذلك داعية للتدليس بالعيوب وهو المعتمد وقيل ليس له الرد

(قوله

من عيوب لا يعلمها مع طول اقامته عنده أو حكما كشرائه من الحاكم أو الوارث ان بين انه ارث ومعنى كلامه ان من اشترى رقيقا على البراءة من العيوب ثم باعه بالعهدة فانه يثبت للمشتري الرد بذلك لانه يقول لو علمت انك اشتريته بالبراءة لم اشتره منك اذ قد أصيب به عيبا وتفلس أو تكون عديما فلا يكون لي رجوع على بائعك ثم شرع في بيان العيوب الخاصة بالدواب ولذا عطفه مكررا كاف التشبيه بقوله (وكرهص) وهو داء يصيب باطن الحافر من حجر (وعثر) شهدت العادة بقدمه أو قامت القرائن على قدمه والا فالقول للبائع بيمينه (وحرن) وهو عدم الانقياد (وعدم حمل معتاد) بان وجدها لا تطيق حمل أمثالها لضعفها ومثله عدم سيرها سير أمثالها عادة (لا) رد في (ضبط) وهو العمل بكلتا اليدين حيث لم تنقص قوة اليمين عن قوتها المعتادة لو كان العمل بها وحدها (و) لا رد في (ثيوبة) فيمن يفتض مثلها ولو رائعة (الا فيمن لا يفتض مثلها) لصغرها فعيب في رائعة مطلقا كوخش ان اشترط أنها غير مفتضة (وعدم فحش ضيق قبل) فان تفاحش ضيقه فعيب وكذا السعة المتفاحشة واختلاط مسلكي البول والغائط (و) عدم فحش (كونها زلاء) أي قليلة لحم الاليتين (و) لا رد في (كي) بنار (لم ينقص) الثمن فان نقصه فعيب والآدمي وغيره سواء (وتهمة بسرقة) عند البائع لا يرد بها (حبس فيها)

(قوله من عيوب لا يعلمها) اعلم أن البراءة من العيب الذي يوجد في المبيع لا تجوز الا في الرقيق ولا تجوز في غيره فاذا باع عرضا أو حيوانا غير رقيق على البراءة من العيوب ثم اطلع المشتري على عيب قديم فيه كان له رده ولا عبرة بشرط البراءة بخلاف الرقيق اذا بيع على البراءة ثم اطلع المشتري على عيب فلا رد له وانما تجوز البراءة في الرقيق اذا طالت اقامته عند البائع وان يجهل البائع العيوب التي تبرأ منها ولذا قال الشارح تبرأ له من عيوب لا يعلمها مع طول اقامته عنده (قوله كشرائه من الحاكم) أي الذي يبيع تركة الميت أو مال المفلس لاجل وفاء ما عليه من الديون (قوله ثم باعه بالعهدة) أي الضمان من العيب والاستحقاق والحال أن البائع لم يعلم المشتري حين باعه أن هذا العبد الذي باعه له بالعهدة كان اشتراه على البراءة (قوله وكرهص) أدخل بالكاف الدبر وهو القرحة والبطاح والرفس ان كان كل منهما ينقص الثمن وتقويس الذراعين وقلة الاكل والنفور المفرطين وأما كثرة الاكل فليست عيبا في الحيوان البهيمي وعيب في الرقيق ان كانت خارجة عن المعتاد اه عدوي وفي بن وجدت بخط ابن عازي ما نصه قيل العمل اليوم أن من اشترى فرسا فأقام عنده شهرا لم يمكن من رده بعيب قديم فانظر هل يصح هذا اه قلت وقد اشتهر هذا العمل في فاس ففي نظم العمليات

و بعد شهر الدواب بالخصوص * بالعيب لا ترد فافهم النصوص

(قوله شهدت العادة) الاولى شهدت البينة بقدمه بان شهدت بأنه كان بها وهي عند البائع (قوله على قدمه) أي بأن كان بقوائمها أو بغيرها أثره وقال أهل النظر انه لم يحدث بعد بيعها (قوله فالقول للبائع بيمينه) أي على انه ما علمه عنده فان نكل حلف المشتري انه قديم ورده هذا ان كانت الدعوى دعوى تحقيق والا كان للمشتري الرد بمجرد نكول البائع (قوله وعدم حمل معتاد) المراد بالحمل ما يحمل على الدابة لا الولد كما أشار لذلك الشارح ولا يصح أن يصور بما اذا شرط المشتري عند الشراء حمل الدابة فوجدها غير حامل فله الرد حيث اعتيد حملها الا انه لما اشترط المشتري حملها جعل للجنين ثمنا وذلك مفسد للبيع فلا يتأتى الخيار في الرد (قوله حيث لم تنقص قوة اليمين) أي فان نقصت كان للمشتري الرد بذلك ولا يجبر ضعف اليمين زيادة قوة اليسار كما في ابن شاس (قوله ولا رد في ثيوبة) يعني أنه اذا اشترى أمة يفتض مثلها لكونها كبيرة فوجدها ثيبا والحال أنه لم يشترط بكارتها فانه لا يردها سواء كانت عليه أو وخشا لان العادة عدم سلامتها من الافتضاض وتحمل على أنها قد وطئت لا على أنها ارتت لان الاصل في الاماء اقتناؤهن للوطء (قوله فعيب) أي ترد به (قوله مطلقا) أي اشترط أنها غير مفتضة أم لا لقول المصنف وعما العادة السلامة منه (قوله ان اشترط) أي واما ان لم يشترط ذلك فلا ترد بالثيوبة (قوله وعدم فحش الخ) أي انه اذا اشترى أمة فوجد قبلها ضيقا ضيقا غير متفاحش فلا رد له لان هذا ممدوح (قوله فعيب) أي فترد به ان كانت تلك الجارية من جواري الوطء لانه كالنقص في الخلقة والا فلا وان تنازع البائع والمشتري في فحش ضيقه أو في فحش اتساعه وعدم فحشه نظرها النساء وتجبر الامة على تمكينهن من الاطلاع بخلاف الحرة فانها لا تجبر على نظرهن لها لكن لو مكنت جاز لهن النظر اه تقرير شيخنا عدوي (قوله وكونها زلاء) عطف على ضيق فالقيد وهو عدم الفحش مستفاد من كلامه بمعونة العطف أي انه اذا اشترى أمة فوجدها صغيرة الاليتين صغرا غير متفاحش فانه لا يردها أما لو جعل عطفا على عدم فلا يكون كلامه مفيدا لذلك القيد واعلم أن التقييد بهذا القيد هو الصواب كما في ح لانه وان أطلق في المدونة ان كونها زلاء ليس عيبا لكن أولها المتأخرون بما اذا كان يسيرا كما قال المازري (قوله لم ينقص الثمن) ظاهره ولو نقص الجمال وهو مفاد الشامل كما في ح وكلام المواق يخالفه فيفيد أنه متى نقص الثمن أو الجمال أو الخلقة فهو عيب وهو الظاهر اه بن فالاولى أن يعمم في كلام المصنف بأن يقال قوله لم ينقص أي لم يحصل به نقص

وأولى ان لم يحبس (ثم ظهرت براءته) بثبوت أن السارق غيره أو بوجود المتاع لم يسرق أو باقرار رب المتاع بذلك فان لم تظهر براءته فله الرد وأما لو كان متهما في نفسه مشهورا بالعداء فظاهر أنه عيب (و) لا رد فيـ(ـما) أي عيب (لا يطلع عليه الا بتغير) أي تغيير في ذات المبيع (كسوس الخشب و) فساد بطن (الجوز) ونحوه (ومر قثاء) وطبيخ وجده غير مسقو لأن يشترط الرد في جميع ما ذكر فيعمل به كما ذكره المصنف بلفظ ينبغي والعادة كالشرط (ولا قيمة) للمشتري على البائع في نقص هذه الاشياء بعد تغييرها ثم ذكر ما

يمكن الاطلاع عليه قبل تغييره الذي هو مفهوم مالا يطلع عليه الخ بقوله (ورد البيض) لفساده لانه قد يعلم قبل كسره ويرجع المشتري بجميع الثمن ولا شئ عليه في كسره ان كسره دلس البائع ام لا هذا ان كان لا يجوز أكله كالمنتن وكذا ان جاز أكله كالممروق ان دلس بائعه كسره المشتري أم لا أو لم يدلس ولم يكسره فان كسره فله رده وما نقصه مالم يفت بنحو قلي والا فلا رد ورجع المشتري بما بين قيمته سالما ومعيبا فيقوم على انه صحيح غير معيب وصحيح معيب فاذا قيل قيمته صحيحا غير معيب عشرة وصحيحا معيبا ثمانية فيرجع بنسبة ذلك من الثمن وهو الخمس وهذا اذا كسره بحضرة البيع فان كان بعد أيام لم يرد لانه لا يدري أفسد عند البائع أو المشتري ولما كان المذهب وجوب الرد بالعيب القليل والكثير الا الدار فان عيبها قد يزول بالاصلاح فلذا قسموه ثلاثة أقسام قليل جدا لا ترد به ولا قيمة ومتوسط لا ترد به وفيه القيمة وكثير ترد به أشار الى ذلك بقوله (و) لا رد بوجود (عيب قل) جدا (بدار) كسقوط شرافة وكسر عتبة ولا أرش له (وفي قدره) أي القليل لا جدا فالضمير عائد على القليل لا بالمعنى المتقدم والمراد في قدر القليل المتوسط هل يرد للعرف والعادة أو هو مادون الثلث والثلث كثير وهو الراجح أو مادون الربع أو ما نقص عن معظم الثمن أو عن عشرة من المائة (تردد ينقص

للثمن ولا للجمال ولا للخلقة والمراد بالثمن هنا القيمة (قوله وأولى ان لم يحبس) أي والحال أنه غير مشهور بالعداء (قوله وأما لو كان متهما في نفسه) أي بالسرقة لكونه مشهورا الخ (قوله ولا رد فيما الخ) أي لا رد بالعيب الذي لا يمكن الاطلاع عليه الا بتغير ذات المبيع على المشهور ورواية المدنيين الرد به (قوله والعادة كالشرط) أي فاذا جرت العادة بالرد بذلك العيب بعد الاطلاع عليه عمل بها (قوله بعد تغييرها) أي اذا اطلع على عيبها بعد تغييرها (قوله ثم ذكر ما يمكن الاطلاع عليه قبل تغييره) أي ثم بعد ذكر العيب الذي لا يمكن الاطلاع عليه الا بعد تغيير المبيع ذكر العيب الذي يمكن الاطلاع عليه قبل تغيير المبيع (قوله ورد البيض الخ) الحاصل أن البيض اما أن يطلع المشتري على كونه مذرا أو ممروقا وفي كل اما أن يكون البائع مدلسا أو لا وفي كل اما أن يكسره المشتري أو يشويه أو لا يفعل به فعلا فالصور اثنتا عشرة فمتى اطلع المشتري على كونه مذرا فانه يرد لبائعه ويرجع المشتري بجميع الثمن سواء كان البائع مدلسا أم لا كسرها أو شواه أو لم يفعل به فعلا أصلا وذلك لفساده وان اطلع على كونه ممروقا فان دلس البائع كان المشتري بالخيار اما أن يتماسك ولا شئ له أو يرده ويأخذ جميع الثمن ولا شئ عليه وهذا اذا كسره أو لم يفعل به فعلا أصلا وأما ان شواه رجع بالارش وفات البيع وان لم يكن البائع مدلسا فان اطلع على عيبه قبل الكسر والشي خير المشتري بين التماسك والرد ولا شئ له ولا عليه وان اطلع عليه بعد شيه أو قليه رجع بقيمة النقص وفات البيع وان اطلع عليه بعد كسره ولم يشوه ففيه طريقتان المعتمد منهما انه يخير بين رده ودفع ارش الحادث بالكسر والتماسك به وأخذ أرش القديم بأن يقوم على الكيفية التي ذكرها الشارح والطريقة الثانية انه ليس للمشتري الرد بل يتعين التماسك وأخذ أرش العيب القديم (قوله ان كسره) أي أو شواه (قوله وان كسره) أي فان لم يدلس وكسره (قوله مالم يفت بنحو قلي) المراد بنحو القلي الشي (قوله وما نقصه) أي وله التماسك به وأرش العيب القديم (قوله لم يرد) أي سواء ظهر أنه مذر أو ممروق (قوله بالعيب القليل والكثير) فلذا قيل ان الكتاب يرد بنقص ورقة كما في البدر القرافي (قوله الا الدار) أي وكذلك غيرها من بقية العقار كالفرن والحمام والطاحون والخان فلا ترد كغيرها بالقليل والكثير بل بالكثير فقط وقوله فان عيبها الخ هذا اشارة للفرق بين الدار وغيرها وحاصله أن الدار يسهل اصلاح عيبها وزواله بحيث لا يبقى منه شئ بخلاف غيرها ولأن الدار لا تخلو عن عيب فلو ردت بالقليل لاضر بالبائع فتسوهل فيها ولانها لا تراد للتجارة بل للقنية فتسوهل فيها (قوله ولا قيمة) أي ولا رجوع على البائع بقيمته (قوله وكسر عتبة) أي أو رف أو خلع بلاطة أو ضبة (قوله أي القليل) يعني من العيب لا جدا وأشار الشارح بهذا الى أن في كلام المصنف استخداما لان التردد فيما فيه الارش وهو المتوسط وهو غير اليسير المتقدم (قوله هل يرد للعرف) أي فما قضى العرف بقلته فهو قليل وما قضى بكثرته فهو كثير (قوله أو هو مادون الثلث) أي ما نقص من القيمة أقل من الثلث وهذا قول أبي بكر بن عبد الرحمن وقوله أو مادون الربع أي أو ما نقص من القيمة أقل من الربع وهذا قول ابن عتاب (قوله أو ما نقص عن معظم الثمن) المراد بالثمن القيمة أي أو ما نقص عن معظم القيمة بأن نقص نصف القيمة فأقل وهذا قول أبي محمد فاذا اشتريت دارا فوجدت بها عيبا أرشه اذا طرح من قيمتها يكون أقل من معظمها بأن كان نصفها أو أقل منه كان ذلك العيب متوسطا (قوله أو عن عشرة) أي أو ما نقص القيمة عن عشرة بالنسبة لما اذا كانت القيمة مائة اما المنقص للعشرة فكثير فاذا اشتريت دارا فوجدت بها عيبا

ورجع بقيمته) أي المتوسط الذي في قدره التردد فتقوم الدار سالمة ومعيبة ويؤخذ من الثمن النسبة (كصدع جدار لم يخف عليها) أي على الدار (منه) السقوط سواء خيف على الجدار الهدم أم لا أي وكان الصدع (٩٩) ينقص الثمن والا كان من القليل جدا الذي لا رد به ولا رجوع بقيمته وان خيف عليها منه فمن الكثير الذي ترد به وفي قدره تردد يعلم من التردد في المتوسط لانه ماراد على المتوسط على كل من الاقوال (الا أن يكون) الجدار الذي لم يخف عليها منه أو العيب (واجهتها) أي في واجهتها ونقص الثلث أو الربع فأكثر أو غير ذلك على الخلاف المتقدم (أو يكون متعلقا (بقطع منفعة) من منافعها ومثله بقوله (كملح بئرها بمحل الحلاوة) أي بمحل الآبار التي ماؤها حلو وكتهور بئرها وغور مائها أو خلل أساسها أو لامرحاض لها أو كونه على بابها أو سوء جارها أو شؤمها أو جنها أو كثرة غلها أو بقها ونحو ذلك فله الرد بذلك (وان قالت) الامة لمشتريها (أنا مستولدة) لبائعي أو أنا حرة وكذا الذكر (لم تحرم) عليه مالم يثبت ذلك (لكنه عيب) يثبت له الرد به ان قالته قبل الشراء أو بعده وقبل دخولها في ضمان المشتري بل في زمن العهدة أو المواضعة لا ان قالته بعد دخولها في ضمانه ثم (ان رضي به) وأراد بيعها (بين) ذلك وجوبا ولو في الصورة الثالثة التي لا رد له فيها ولما تكلم على العيوب الذاتية تكلم على ما هو كالذاتي وهو التغرير الفعلي وهو أن يفعل البائع فعلا في المبيع يظن به كمالا وليس كذلك

ينقص تسعة دنانير من مائة قيمتها فهو قليل وان كان ينقص عشرة فهو كثير وهذا قول ابن رشد ولعله تفسير لقول ابن العطار ان الذي ينقص عن العشرة وما نقص العشرة كثير ولم يبين من كم (قوله ورجع بقيمته) أي ورجع المشتري على البائع بقيمته ولا رد للمشتري به أيضا الا أن يقول البائع اردد على ما بعته لك وخذ الثمن والا كان له الرد الا أن يفوت المبيع فيتعين أخذ قيمة العيب كذا في المواق نقلا عن نوازل ابن الحاج وفي التحفة ان المتوسط كالكثير في الرد به قال فيها

وبالكثير المتوسط لحق * فيما من العيب الخيار قد يحق

قال الشيخ ميارة في شرحها وهذا هو الذي جرى به العمل بفاس (قوله سواء خيف على الجدار الهدم أم لا) هكذا في الامهات قال في التوضيح وصرح به اللخمي وعياض خلافا لما اختصرها عليه أبو سعيد ونصه ومن ابتاع دارا فوجد فيها صدعا فان كان يخاف منه على الجدار فليرده والا فلا اه وقد تعقب عليه اه بن (قوله وان خيف عليها منه) أي فان خيف عليها الهدم من ذلك الصدع (قوله وفي قدره تردد) أي فقيل انه ما نقص القيمة الثلث وقيل ما نقصها الربع وقيل ما نقصها عشرة اذا كانت مائة وقيل انه معتبر بالعرف وقيل ما نقص معظم القيمة (قوله الا أن يكون الخ) يصح أن يكون استثناء من قوله كصدع جدار لم يخف عليها السقوط منه أي الا أن يكون الجدار الذي فيه الصدع ولم يخف عليها السقوط منه في واجهتها أي حائط بابها فانه لا يرجع بقيمته بل اما أن يردها به أو يتماسك ولا شئ له ويصح أن يكون استثناء من قوله ولا رد بعيب قل أي الا أن يكون العيب لا بقيد كونه قليلا في واجهتها أي حائط بابها فله أن يرد به وان تماسك فلا شئ له وإلى كلا الاحتمالين أشار الشارح (قوله أو العيب) أي لا بقيد كونه متوسطا لان العيب الذي يكون في واجهتها لا يكون متوسطا (قوله ونقص الثلث) أي ثلث القيمة أو ربعها (قوله أو يكون) أي العيب متعلقا الاوضح مصورا أو ملتبسا بقطع منفعة وأشار الشارح بما ذكره إلى أن قوله أو بقطع منفعة متعلق بمحذوف معطوف على خبر يكون (قوله بمحل الحلاوة) أي حالة كون الدار بمحل الحلاوة (قوله أو كونه على بابها) أي مواجها لبابها أو كان في دهليزها أو كان مرحاضها بقرب البيوت أو بقرب الحائط (قوله أو شؤمها) أي بأن كان يترقب المكروه ممن سكنها كأن يكون من سكنها يموت أو يحصل له الفقر أو تموت ذريته (قوله أو جنها) أي أو سوء جنها (قوله أو بقها) أي أو كثرة بقها فبق الدار انما يرد به اذا كان كثيرا كالنمل وأما قول التحفة

والبق عيب من عيوب الدور * ويوجب الرد على المشهور

فقد تعقبه ابن الناظم في شرحه بأنه لا بد من قيد الكثرة وأصلحه بقوله

وكثرة البق بعيب الدورا * توجب الرد لاهل الشورى

(قوله أو أنا حرة) أي بعتق أو أنا حرة الاصل من البلد الفلانية وغار العدو على بلدنا وأخذني منها اه وقال بعضهم اذا قالت ذلك فانها تصدق اذا شاعت الغارة على أحرار بلدهم واعتمد الاول ولكن الاحوط أن يعقد عليها ولا يطؤها بالملك (قوله لم تحرم) أي لحملها على عدم الصدق فيما قالته واتهامها على الرجوع للبائع (قوله في زمن العهدة أو المواضعة) أي أو في زمن الخيار والمراد بالعهدة عهدة الثلاث لانها هي التي تكون فيها في ضمان البائع والمراد أن المشتري اطلع على انها ادعت على البائع بذلك (قوله لا ان قالته بعد دخولها في ضمانه) أي فلا يكون له الرد بذلك لان شرط الرد بالعيب ثبوته في زمن ضمان البائع (قوله بين ذلك وجوبا) أي لان هذا مما تكرهه النفوس (قوله ولو في الصورة الثالثة) أي وهي ما اذا قالت ذلك بعد دخولها في ضمانه بانقضاء أمد الخيار والمواضعة خلافا لظاهر المتن لانه يقتضي أنه لا يجب عليه البيان الا حيث يكون له الرضا وهو ان يصدر منها ذلك وهي في ضمان البائع وليس كذلك فلو قال المصنف لكنه عيب ولو باعها بين كان أحسن (قوله لذاتية) أي القائمة بالذات (قوله تكلم على ما هو) أي شرع يتكلم على

ولو غابت مرارا وتحملها أيضا في الجلب الحاصل في غير زمن الخصام فالحاصل في زمنه لا يمنع ولو كثر لان العلة فيه للمشتري (ومنع منه) أي من الرد بالعيب (بيع حاكم) رقيق مدين أو غائب (و) بيع (وارث) لقضاء دين أو تنفيذ وصية (رقيقا فقط) راجع لهما ان (بين) الوارث (انه ارث) وأما الحاكم فلا يشترط فيه ذلك فان لم يبين الوارث أنه ارث لم يكن بيع براءة الا أن يعلم المشتري ان البائع وارث ثم محل كون بيع الحاكم والوارث مانعا من الرد ان لم يعلم كل بالعيب ويكتمه أو يعلم المدين وان لم يعلم الحاكم والا فلا (وخير) في الرد والتماسك (مشتر) وان لم يطلع على عيب (ظنه) أي ظن المشتري البائع (غيرهما) أي غير الحاكم والوارث حال البيع وتنفعه دعوى جهله واعترض المصنف بأنه لا يتأتى في الوارث ظن أنه غير وارث لما قدمه من أن شرطه أن يبين أنه ارث وأجيب بان في مفهومه تفصيلا أي فان لم يبين أنه ارث فان ظنه المشتري غير وارث خير والا فلا رد له وفهم من قوله فقط أن بيعهما غير الرقيق من حيوان وعروض ليس بيع براءة (و) منع من الرد بالعيب أيضا (تبري غيرهما) أي غير الحاكم والوارث (فيه) أي في الرقيق فقط (مما) أي من عيب (لم يعلم) به البائع (ان طالت اقامته) عند بائعه بحيث يغلب على الظن انه لو كان به عيب لظهر له فتنفعه البراءة بهذين الشرطين

يوم رضا لان له أن يدعي الاختبار كذا قرره لو توقي أحد من قول المدونة في هذه المسئلة فان حصل الاختبار بالثانية فهو أي سلبها ثالثا رضا (قوله ولو غابت مرارا) أي ولو حلبها أهله وهو وغائب مرارا (قوله لان العلة فيه) أي في زمن الخصام (قوله أي من الرد بالعيب) أي وأما الاستحقاق فلا يمنع من الرد به بيع الحاكم ولا الوارث ولو بينا أنه ارث (قوله لقضاء دين أو تنفيذ وصية) أي وأما بيع الوارث لاجل القسم بينهم فظاهر المصنف أنه كذلك مانع من الرد وهو قول عياض وظاهر الشارح أنه ليس بيع براءة وللمشتري الرد وهو قول الباجي وهو الظاهر كما في شب اه عدوي (قوله فلا يشترط فيه ذلك) وحينئذ فبيعه بيع براءة مطلقا بين أو لم يبين وما قاله الشارح تبع فيه عج والصواب ان قول المصنف بين أنه ارث راجع لكل من الوارث والحاكم فان بينا كان بيعهما للرقيق بيع براءة وان لم يبينا كان المشتري بالخيار بين أن يرد أو يتماسك كما في طفي اه عدوي (قوله لم يكن بيع براءة) أي فللمشتري رده بالعيب عليه (قوله الا أن يعلم الخ) أي فالمدار على علم المشتري أن ذلك لبائع وارث سواء كان باعلام الوارث نفسه أو غيره فان لم يعلم خير ويمكن أن يقال ان قول المصنف بين أنه ارث ليس مقصودا لخصوصه بل هو كناية عن علم المشتري أن البائع وارث كذا قرر شيخنا (قوله ثم محل كون بيع الحاكم والوارث مانعا من الرد) أي بشرطه وقوله ان لم يعلم الخ أي ان انتفى علم كل منهما بالعيب المصاحب لكتمانه وانتفى علم المدين له أي والحال أنه لم يعلم به الحاكم (قوله والا فلا) أي والا بان علم به كل من الحاكم والوارث وكتمه أو علم به المدين وحده فلا يكون مانعا من الرد بالعيب لان كتمه تدليس (قوله وخير الخ) يعني أن من اشترى رقيقا من آخر ظن أنه غير الوارث والحاكم ثم تبين له أنه أحدهما وأولى لو اعتقد أنه غيرهما ثم تبين أنه أحدهما فانه يخير بين الاجازة والرد ولو لم يطلع على عيب وتنفعه دعوى جهله (قوله ظنه الخ) الاولى أن يقول جهلهما ليشمل ما اذا ظنه غيرهما أو لم يظن شيئا انظر بن والحاصل أنه يخير ان ظن ان البائع غيرهما أو جزم بانه غيرهما فتبين انه واحد منهما أو لم يظن شيئا فتبين أنه واحد منهما وأما اذا ظن حين البيع انه أحدهما أو جزم بذلك فظهر أنه كذلك فلا رد له (قوله وتنفعه دعوى جهله) أي بان قال ليس عندي علم أن البائع وارث أو حاكم خلافا لابن حبيب القائل ليس له الرد لان الجهل في متعلق الاحكام لا يمنع من توجه الحكم ابن عبد السلام وهو أقرب (قوله واعترض الخ) لا يخفى عليك أنه لا ورود لهذا السؤال لما مر ان المدار على حصول العلم للمشتري وانه يخير عند نفي العلم (قوله من أن شرطه) أي شرط كون بيعه بيع براءة (قوله والا فلا رد له) أي والا بان ظنه وارثا فلا رد له والحاصل أنه ان بين أنه ارث فلا رد وان لم يبين أنه ارث فان ظنه المشتري غير وارث خير وان ظنه وارثا فلا رد مثل ما اذا بين أنه ارث فقول المصنف وخير مشتر ظنه غيرهما راجع لمفهوم قوله ان بين أنه ارث فالسائل نظر لرجوعه للمنطوق والمجيب نظر لرجوعه للمفهوم وبعد هذا كله فالاولى حذف هذا الاعتراض وجوابه كما في بن وحاشية شيخنا وذلك لان الشارح بناه على ما قاله سابقا من أن القيد وهو قوله ان بين أنه ارث خاص بالوارث وان المراد حقيقة التبيين وعلى ما علمت من أن الصواب انه كناية عن العلم وهو مشترك بين الوارث والحاكم ليكون قول المصنف وخير مشتر الخ مفهوم القيد فيهما ولا ورود لهذا الاشكال أصلا (قوله ليس بيع براءة) أي وحينئذ فللمشتري الرد بالعيب القديم (قوله وتبري غيرهما) يعني ان البائع اذا كان غير وارث وحاكم وتبرأ مما يظهر في الرقيق من العيب فانه تنفعه تلك البراءة من رد المشتري له اذا اطلع على عيب قديم بشرطين أن يتبرأ من عيب لم يعلم به والثاني أن تطول اقامته عند بائعه بحيث يغلب على الظن أنه لو كان به عيب لظهر له (قوله ان طالت اقامته الخ) حد بعضهم الطول بستة أشهر (تتمة) قال المازري والباجي ولا يجوز التبري في عبد القرض لانه اذا أسلمه عبدا وتبرأ من عيوبه دخله سلف جر منفعة وأما رد القرض فلا وجه لمنع البراءة فيه الا اذا وقع الرد قبل الاجل لتهمة ضع وتعجل وتقدم

منع

فلا يرده المشترى ان وجد به عيبا بخلاف ما اذا اعلم بالعيب وكتمه أو باعه بفور ملكه له فلا تنفعه البراءة وله الرد وأما غير الرقيق فلا تنفع فيه البراءة مطلقا فشرطها باطل والعقد صحيح * ولما كان الواجب على كل من علم أن سلعته شيأ يكرهه المبتاع أن يبينه مفصلا أشار لذلك بقوله (واذا اعلمه) أى علم البائع حاكما أو وارثا أو غيرهما العيب (بين) وجوبا (أنه به) أى بالمبيع (ووصفه) زيادة على البيان ان كان شأنه الخفاء كالاباق والسرقة وصفا شافيا لانه قد يغتفر شئ دون شئ (أو أراه له) ان كان ظاهرا كالعور والكى (ولم يجمله) يعنى ولم يجزله أن يجمله وكثيرا ما يقع للمصنف التعبير بلم التى تفيد المضى والمراد الحال أو الاستقبال فيحمل على ماذكرنا ولو قال ولا يجمله لكان أحسن فان أجمله مع غيره من غير جنسه كقوله هو زان سارق وهو سارق فقط لم يكف وله الرد لانه ربما علم سلامته من الاول فظن أن ذكر الثانى معه كذكر الاول وان أجمله فى جنسه مع تفاوت أفراده كقوله سارق فهل ينفعه ذلك فى يسير السرقة وهو الارجح أولا ينفعه (و) منع من الرد بالعيب (زواله) أى العيب قبل الرد سواء زال قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم عند ابن القاسم كان يكون للرقيق ولد أو والد فيموت فلا رد (الا) أن يكون ما زال (محتمل العود) كبول بفرش فى وقت ينكر وسلس بول وسعال مفرط واستحاضة وجنون وبرص وجذام حيث قال أهل الطب يمكن عوده فان زوال ماذكر لا يمنع الرد ولو وقع الشراء حال زواله (وفى زواله) أى العيب ان كان عيب تزويج (بموت الزوجة) المدخول بها أو الزوج الذى دخل اذ الاقوال الثلاثة فى الزوج أيضا

منع التصديق فى معجل قبل أجله اهـ بن (قوله فلا يرده المشترى) أى واذا وجد الشرطان فلا يرده المشترى اذا وجد به عيبا قال ابن عرفة ولا يرد فى بيع البراءة بما ظهر من عيب قديم الا ببينة ان البائع كان عالما به فان لم يكن له بينة وجب حلفه ما كان عالما به وان لم يدع المبتاع علمه وفى حلفه على البت فى الظاهر وعلى نفى العلم فى الخفى وعلى نفى العلم مطلقا قولا ابن العطار وابن الفخار وحكى ابن رشد الاتفاق على الثانى اهـ بن (قوله العيب) أى الذى فى المبيع سواء كان رقيقا أو غيره (قوله بين وجوبا أنه به) أى العيب به أى كأن يقول هذا العبد أبق أو يسرق أو هذه الدابة تعثر ولو قال أبيعك بالبراءة من عيب كذا كالاباق أو السرقة والحال أنه يعلم أن هذا العيب به ولم يقل له هو به لم يفده (قوله وصفا شافيا) أى كاشفا عن حقيقته بأن يقول انه يأبق لموضع كذا أو شأنه سرقة ما قدره كذا ولا يجمل فى البيان بحيث يقول انه يأبق أو انه سارق لانه قد يغتفر الاباق لموضع دون موضع وقد يغتفر سرقة شئ دون شئ انتهى والمراد بالاجمال أن يذكر أمرا كليا يدل على العيب الجزئى القائم بالعبد وعلى غيره كسارق فانه شامل لسرقة دينار وأكثر وأقل وشامل لسرقة كل شهر أو كل يوم أو كل أسبوع أو كل سنة ولا شك أن القائم به واحد من تلك الاشياء (قوله أو أراه له) الضمير المنصوب راجع للعيب والمجرور للمشترى وكان الاولى أن يقول أو أراه اياه لان أرى البصرية تتعدى بنفسها لمفعولين بهمزة النقل وقال اللقانى اللام هنا مقحمة للتقوية (قوله ولم يجمله) أى فى البيان (قوله فيحمل على ماذكرنا) أى فيحمل كلام المصنف فى المواضع التى عبر فيها بلم المفيدة للمضى على الحال أو الاستقبال كما فى قوله هنا ولم يجمله (قوله فان أجمله مع غيره) أى فان ذكر ما فيه مجملا وذكره مع غيره كقوله سارق زان فلا يخفى أن الاجمال من حيث سارق (قوله وان أجمله فى جنسه) أى وان أجمل فى بيان العيب الذى فيه بأن ذكر جنسه كقوله سارق (قوله مع تفاوت أفراده) أى مع تفاوت افراده فيه بأن كان بعض أفراد الجنس يأخذ منه أكثر من البعض الآخر مثلا سرقة دينار يأخذ من مطلق سرقة أكثر مما تأخذ منه سرقة درهم (قوله فهل ينفعه ذلك فى يسير السرقة) أى فى البراءة من يسير السرقة دون المتفاحش منها أو لا ينفعه ذلك مطلقا لان بيانه مجملا كلا بيان والاول للبساطى والثانى لبعض معاصريه وفى بن أن كلام المدونة والنوادر كالصريح فيما قال البساطى كما فى نقل المواق وح واعلم أن محل الخلاف اذا أتى بلفظ محتمل للقليل والكثير من ذلك العيب والحال أنه عالم أن فيه قليل ذلك العيب وأما لو أتى بلفظ محتمل للعيوب كلها كثيرها وقليلها وهو يعلم أن بعضها فيه كأبيعك عظما فى قفة أو أبيعك هذا الحيوان حزارى فانظر هل يجرى فيه خلاف البساطى وغيره أو يتفقان على ان البراءة لا تنفع فى هذا وفى شب الظاهر أن البراءة لا تنفع فى هذا لان ما علمه لم يبين أنه به اهـ عدوى وهو ظاهر المدونة كما فى بن (قوله أى العيب) يعنى القديم وهو الكائن حين البيع (قوله وقوله قبل الرد متعلق بزواله (قوله او بعده وقبل الحكم) اى بأن زال فى زمن الخصام (قوله عند ابن القاسم) أى خلافا لاشهب القائل ان زواله بعد القيام وقبل الحكم بالرد لا يمنع من رده (قوله كأن يكون للرقيق ولد او والد فيموت) وكأن يكون به حمى او بياض على سواد عينه فيبرأ ولان او نزول ماء من عينه فيبرأ (قوله وفى زواله الخ) يعنى انه وقع خلاف فيما اذا لم يطلع المشترى على تزويج رقيق المشترى الا بعد زوال العصمة بموت او طلاق كما لو اشترى عبدا وظهر له انه كان قد تزوج امرأة وماتت او انه طلقها او اشترى امة وظهر له انها كانت قد تزوجت برجل وانه مات او طلقها فقيل لا رد له لزوال عيب التزويج بزوال العصمة بالموت والطلاق وقيل لا رد له ان زالت العصمة بالموت لا بالطلاق وذلك لان عيب التزويج انما يزول بزوال العصمة بالموت لانه قاطع للعلة لا بالطلاق وقيل له الرد بزوالها بكل من الموت والطلاق لان عيب التزويج باق ولم يزل بزوال العصمة لا بالموت ولا بالطلاق (قوله اذ الاقوال الثلاثة الخ) فلو قال المصنف وفى زواله بموت الزوج او طلاقه لكان احسن لشمول الزوج للرجل

(وطلاقها) بائنا ومثله الفسخ بغيره والواو بمعنى أو (وهو المتأول) على المدونة (والاحسن أو) يزول (بالموت) فقط من أحدهما دون الطلاق (وهو الاظهر) لان الموت قاطع للعلقة دون الطلاق لكن في موتها مطلقا عليه أو وخشا وأما في موته فلا يزول عيبها به الا اذا كانت وخشا على هذا القول (أولا) يزول بموت ولا طلاق لان من اعتاد التزوج منهما لا صبر له على تركه غالبا وهو قول مالك قال الساطي ولا ينبغي أن يعدل عنه (أقوال) محلها في التزوج باذن السيد من غير أن يتسلط على سيده بطلبه وأما لو حصل بغير اذن سيده أو بتسلط على السيد فعيب مطلقا في موت أو طلاق (و) منع من الرد (ما يدل على الرضا) بعد الاطلاع على العيب من قول أو فعل أو سكوت طال لا لعذر (الا ما) أى فعلا (لا ينقص) المبيع فانه لا يمنع الرد (كسكنى الدار) أو الحانوت أو سكناهما الغيره زمن الخصام وكذا ما نشأ من غير تحريك كاللبن والصوف ولو في غير زمن الخصام بخلاف كسكنى الدار في غير زمن الخصام وكاستعمال الدابة والعبد والثوب والاجارة والاسلام للصنعة ولو في زمن الخصام فدال على الرضا فالاقسام ثلاثة ما يدل على الرضا مطلقا ما لا يدل مطلقا ما يدل عليه قبل زمن الخصام دون زمنه وهو ما مثل به المصنف وكلها بعد العلم بالعيب وأدخلت الكاف القراءة في المصحف والمطالعة في الكتب (وحلف ان سكت بلا عذر) بعد العلم بالعيب (في كاليوم) أى اليوم ونحوه ورد فان سكت أقل من اليوم رد بلا يمين وأكثر فلا رد ولعذر فالرد مطلقا (قوله

والمرأة (قوله وطلاقها الخ) ظاهر كلام المواق أن الخلاف انما هو في طلاق الزوجة المدخول بها أو بعد موتها وأما طلاق غير المدخول بها وكذا موتها فانه يمنع من الرد اتفاقا ولذا قيد الشارح بالمدخول بها (قوله بائنا) أى لا رجعيا لانها زوجة (قوله وهو المتأول) أى تأويل فضل على المدونة واستحسنه التونسي وذلك لان العصمة اذا ارتفعت بموت أو طلاق لم يبق الا اعتبار الوطء وهو لو وهبها العبد فوطئها ثم انتزعها منه وأراد بيعها لا يجب عليه بيان ذلك قاله المواق والثاني قول ابن حبيب وأشهب واستظهره ابن رشد والثالث رواية ابن القاسم عن مالك اهـ بن (قوله أو يزول) أى عيب التزويج (قوله دون الطلاق) أى وحينئذ فزوال العصمة بالطلاق لا يمنع من الرد بالعيب بخلاف زوالها بالموت فانه يمنع من الرد (قوله لكن في موتها مطلقا) أى لكن في موت الزوجة يزول عيب التزويج من الرجل مطلقا سواء كان من على الرقيق أو من وخشه وفي موت الزوج يزول عيب التزويج من الامة اذا كانت وخشا الا ان كانت من على الرقيق فقول الشارح عليه أو وخشا الاولى عليا أو وخشا (قوله أولا يزول) أى عيب التزويج بموت ولا طلاق أى وحينئذ فللمشترى الرد بذلك العيب ولو زالت العصمة بموت أو طلاق (قوله فعيب مطلقا) الاولى فالعيب باق مطلقا وحينئذ فله الرد باتفاق ولو زالت العصمة بموت أو طلاق والمراد بتسلط العبد على سيده بطلبه تشفعه بجماعة وسياقهم على سيده أن يزوجه (قوله ومنع من الرد ما يدل على الرضا) هذا اذا كان المشترى حاضرا في بلد البائع بدليل قوله الآتي فان غاب بائعه (قوله من قول) أى كرضيت وقوله أو فعل كركوب واستخدام ولبس ثوب واجارة واسلام للصنعة ونحوها من كل ما ينقص المبيع سواء كان قبل زمن الخصام أو فيه (قوله الا ما لا ينقص الخ) ظاهره أنه يدل على الرضا وان كان لا يمنع من الرد لانه استثناء مما يدل على الرضا والاصل في الاستثناء الاتصال مع أن ما لا ينقص لا يدل على الرضا كما صرح به ابن الحاجب فيجعل الاستثناء منقطعا أى لكن الفعل الذى لا ينقص فانه لا يدل على الرضا فلا يمنع من الرد (قوله زمن الخصام) أى مخاصمة البائع مع المشترى وتنازعهما في الرد وعدمه (قوله ولو في غير زمن الخصام) أى بان كان قبله (قوله فالاقسام ثلاثة ما يدل على الرضا مطلقا) أى كاستعمال الدابة والعبد والثوب والاجارة واسلام العبد للصنعة (قوله ما لا يدل مطلقا) أى وهو الغلة الناشئة من غير تحريك كاللبن والصوف ما لم يطل سكوته بعد العلم بالعيب والا كان استغلاله دالا على الرضا وعلى هذا القسم يحمل قولهم الغلة للمشترى للقضاء المفيد أنه يأخذ الغلة ثم يرد كذا قال عج وقال انه ظاهر كلامهم وكتب الشيخ أحمد النفراوى بطرته تأمله مع قول المصنف سابقا وان حلب ثالثة فان حصل الاختبار بالثانية فهو رضا فانه يفيد أنه متى استغلها بعد علمه بعيبها فانه يدل على الرضا حيث لم يكن في زمن الخصام فلعل الغلة الناشئة من غير تحريك كاللبن مثل ما لا ينقص كسكنى الدار واسكانها واغتلال الحائط فان كان بعد الاطلاع على العيب في زمن الخصام لم يدل على الرضا وان كان قبل زمن الخصام دل على الرضا ولو لم يطل اهـ كلامه (قوله وهو ما مثل به المصنف) أعنى سكنى الدار واسكانها للغير (قوله بعد العلم بالعيب) أى وأما حصولها قبل العلم به فلا يمنع من الرد بعد العلم به (قوله والمطالعة في الكتب) أى وحكمهما حكم سكنى الدار فيدلان على الرضا قبل زمن الخصام لا فيه (قوله وحلف ان سكت بلا عذر) حاصله أنه اذا اطلع على العيب وسكت ثم طلب الرد فان كان سكوته لعذر رد مطلقا طال أم لا بلا يمين وان كان سكوته بلا عذر فان رد بعد يوم ونحوه أجيب لذلك مع اليمين وان طلب الرد قبل مضى يوم أجيب لذلك من غير يمين وان طلب الرد بعد أكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين وحيث قيل يحلف المشترى ونكل فلا رد ولا يحلف البائع ان كانت دعواه على المشترى الرضا دعوى تحقيق لا ان كانت دعوى اتهام فلا يحلف (قوله في كاليوم) أى في اليوم ونحوه وهو أقل من يوم كما في شب والظاهر أن الكاف أدخلت يوما آخر كما قاله شيخنا

(قوله بلا قدم) أى فى قوله ومايدل على الرضا وقوله أن التصرف أى بالركوب والاستخدام واللبس والاجارة والاسلام للصنعة وقوله اختيارا يعنى عمدا وان كان مضطرا بلو حذف اختيارا كان أحسن وقوله أولاهما أى أخرج أولاهما بقوله (قوله لا كمسافر الخ) ظاهر المصنف أن الكاف داخلة على مسافر وأنها مدخلة لغيره والظاهر أنها داخلة فى المعنى على لفظ دابة محذوف فيشمل العبد والامة والتقدير لا كدابة مسافر والرقيق سواء كان ذكرا أو أنثى كالدابة فى أن استعمال كل فى السفر لا يعد رضا بخلاف الحضر فان استعمالهما فيه يعد رضا سواء كان فى زمن الخصام أو قبله كما مر وأما لبس الثوب ووطء الامة فانه يدل على الرضا تماما كان فى الحضر أو السفر (قوله ولا شئ عليه فى ركوبها بعد علمه) أى لا يكون ذلك الركوب مانعا له من الرد ولا يلزمه أجرة لها (قوله ولا ردها) أى ولا يجب عليه الرجوع بها (قوله ولا مفهوم لاضطر) أى لان ركوب المسافر لها اختيارا كذلك لا يسقط ردها وقوله على المعتمد أى لانه قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى العتبية وبه أخذ أصبغ وابن حبيب ومقابله كما فى البيان قول ابن نافع ان المشترى اذا اطلع على العيب وهو مسافر لا يركبها ولا يحمل عليها الا اذا اضطر لذلك فليشهد على ذلك ويركبها أو يحمل الى الموضع الذى لا يجوز له أن يركبها فيه فان ركبها من غير اضطرار عد رضا منه والمراد بالاضطرار مطلق الحاجة سواء كانت شديدة أم لا وهذا الثانى هو ظاهر المصنف لكن يجب حمله على الاول لانه الراجح انظر بن (قوله وثانيهما) أى وأخرج ثانيهما بقوله الخ (قوله أو تعذر قودها) يعنى أنه اذا كان المشترى حاضرا فى بلد البائع ثم انه اطلع على عيب قديم فى الدابة ثم انه ركبها فى حال ذهابه لموضعه ليرسلها الى ربها فلا يكون ذلك رضا بها حيث كان يتعذر قودها لكونها لا تسير غير مركوبة أو لكونه ذا هيئة لا يليق به أن يسوقها أو يمشى خلفها (قوله لحاضر) اللام بمعنى على وأصل هذا الكلام أو حاضر تعذر قودها عليه (قوله ولو اختيارا) أى ولو من غير اضطرار للركوب (قوله فان غاب بائعه) أى سواء قربت غيبته أو بعدت كما هو ظاهره (قوله أشهد) ظاهره أن الاشهاد واجب حيث عبر بالفعل وهو ضعيف كما قال الشارح اذ المعتمد أنه مندوب وقوله بعدم الرضا أى ولا يشترط اشهادهما بالرد (قوله ثم رد عليه بعد حضوره) أى ان لم يكن له وكيل حاضر والا رد عليه قبل أن يحضر البائع من غيبته وسيأتى قريبا أنه اذا كان قريب الغيبة يرسل له الحاكم اما أن يحضر والا ردد بانها عليك وقد اقتصر الشارح فى العبارة على قريب الغيبة لا يقضى عليه من أول الامر فقول الشارح ثم رد عليه بعد حضوره أى ان انتظر من غير رفع للقاضى أو بعد حضوره بعد ارسال القاضى له واذا حضر وادعى رضا المشترى كان له تحليفه ولا يكون الاشهاد مانعا من اليمين (قوله فان عجز عن الرد) أى المفهوم من رد المقدر وليس المراد عجز عن الاشهاد لانه لا يتعذر مع وجود القاضى (قوله والمعتمد أنهما غير شرط الخ) فى بن ان أصل هذا الاعتراض لابن عرفة على ابن شاس وابن الحاجب الا أنه انما يتوجه على الاشهاد وأما اعلام القاضى فلا بد منه ان أراد المشترى القيام فى غيبة البائع والرد عليه لانه لا بد فيه من حكم كما قال المصنف وأما اذا أراد انتظاره ليرد عليه اذا حضر فلا يشترط اعلام القاضى فقول المصنف فان عجز أعلم القاضى أى اذا أراد القيام على البائع فى غيبته والرد عليه وكلام ابن عرفة محمول على ما اذا انتظره حتى يحضر وحينئذ فلا اعتراض (قوله انهما) أى الاشهاد واعلام القاضى بعجزه عن الرد (قوله نعم يستحب الاشهاد) أى كما قال ابن رشد وحاصل ما فى المقام أن المشترى اذا اطلع على عيب ووجد البائع غائبا يستحب له أن يشهد على عدم الرضا بالمبيع سواء كان قريب الغيبة أو بعيدها وبعد الاشهاد المذكور يفصل فان كان قريب الغيبة رد على وكيله ان كان له وكيل حاضر فان لم يكن له وكيل حاضر فان شاء انتظر حضوره فاذا حضر رد عليه وان شاء رفع للقاضى فيرسل له اما أن تحضر والا رددنا عليك وان لم يشهد بعدم الرضا ورد على وكيله أو انتظر حضوره حتى حضر ورد عليه كان له ذلك غايته أنه فاته المستحب وان كان بعيد الغيبة فان كان له وكيل حاضر رده عليه وان لم يكن له وكيل حاضر يرد عليه وعجز عن رده لبعد غيبة البائع أو عدم علم محله فاما أن ينتظر قدومه فاذا قدم رد عليه واما أن

ولما قدم ان التصرف اختيارا يدل على الرضا أخرج منه مسئلتين أولاهما بقوله (لا كمسافر) اطلع عليه بالسفر و(اضطر لها) أى للدابة لركوب أو حمل فلا يدل على الرضا لانه كالمكره ولا شئ عليه فى ركوبها بعد علمه ولا عليه أن يكرى غيرها ويسوقها ولا ردها الا فيما قرب وخفت مؤنته فان وصلت بحالها ردها وان عجفت ردها وما نقصها أو حبسها وأخذ ارش العيب ولا مفهوم لاضطر على المعتمد اذ السفر مظنة الاضطرار وثانيهما بقوله (أو تعذر قودها لحاضر) اما لعسر قودها واما لكونه من ذوى الهيآت فركبها لغير الرد بل لمحله ثم يبعث بها الى ربها أما ركوبها للرد ولو اختيارا فلا يمنع ردا (فان غاب بائعه) أى بائع المطلع على العيب (أشهد) عدلين بعدم الرضا ثم رد عليه بعد حضوره ان قربت غيبته أو على وكيله الحاضر (فان عجز) عن الرد لبعد غيبته وعدم وكيل أو عدم علم محل (أعلم القاضى) بعجزه وما ذكره المصنف من قوله أشهد الخ ضعيف والمعتمد أنهما غير شرط فى الرد نعم يستحب الاشهاد

فله انتظاره عند بعد غيبته وعدم وكيل حتى يحضر فيرد عليه المبيع ان كان قائما أو يرجع بأرشه ان هلك وان لم يشهد ولا أعلم الحاكم
وعلله ابن القاسم بثقل الخصومة عند القضاة (فتلوم) القاضي أي تربص يسيرا (في بعيد الغيبة) كعشرة في الامن و يومين في الخوف
(ان رجي قدومه) فان لم يرج فلا يتلوم (١٠٦) له وأما قريب الغيبة كيومين مع الامن فهو في حكم الحاضر فيكتب له ليحضر فان أبى حكم
عليه بالرد (كان لم يعلم موضعه) فيتلوم له ان رجي قدومه (على الاصح) وما تقدم من التلوم وقع في المدونة في موضع (وفيها) في موضع آخر (أيضا نفي) أي انتفاء أي عدم ذكر (التلوم) يعني ان الموضع الآخر لم يتعرض لذكر التلوم لا أن فيها أنه لا يتلوم له اذ لا يتأتى له حينئذ لوفاق الآتي (وفي حمله) أي المحل الذي لم يذكر فيه التلوم (على الخلاف) للمحل الذي ذكره أو الوفاق بحمل المسكوت فيه على المذكور فيه أو يحمل على ما اذا لم يرج قدومه أو على ما اذا خيف على العبد الهلاك لو تلوم ويحمل المحل الذي فيه التلوم على ما اذا رجي قدومه ولم يخف على العبد ذلك (تأويلان) الراجح الوفاق (ثم) بعد مضي زمن التلوم (قضى) القاضي بالرد على الغائب (ان أثبت) المشتري عند القاضي (عهدة) أي أثبت أنه على حقه في الرد بالعيب القديم لاحتمال أنه اشترى على البراءة من عيب لا يعلم به البائع ولا يكون له القيام به وهذا انما يكون في الرقيق لما علمت
من ان البراءة لا تنفع الا فيه بالشرطين (مؤرخة) في اسناد التاريخ للعهدة تجوز وانما المؤرخ حقيقة زمن البيع حضر
ليعلم هل العيب قديم أو حادث (و) أثبت (صحة الشراء) خوف دعوى البائع عليه فسادا اذا حضر فيكلفه اليمين بالصحة وانما يلزمه

يقوم فيعلم القاضي بعجزه فيتلوم له فاذا مضت مدة التلوم حكم برده عليه هذا اذا علم موضعه ورجي قدومه وكذا ان لم يعلم موضعه ورجي قدومه عند ابن سهل وان كان لا يرجى قدومه حكم برده من غير تلوم (قوله فله انتظاره عند بعد غيبته) أي وكذا عند قربها انتظاره والرد عليه من غير اشهاد بالاولى (قوله وعدم وكيل) أي وعند عدم وكيل (قوله ولا أعلم الحاكم) أي بعجزه عن الرد (قوله وعلله) أي علل عدم وجوب الاشهاد وعدم وجوب الاعلام بالعجز (قوله في بعيد الغيبة) أي المعلوم الموضع بدليل قوله بعد كان لم يعلم موضعه (قوله ان رجي قدومه) أي ان غلب على الظن قدومه (قوله على الاصح) أي عند ابن سهل خلافا لابن القطان القائل انه كقريب الغيبة لا يتلوم له (قوله وفيها الخ) أي انه في موضع آخر منها لم يذكر التلوم بل قالت وان كان بعيد الغيبة أو لم يعلم موضعه حكم عليه بالرد فظاهره أنه لا يتلوم له (قوله أي انتفاء) أشار بذلك الى أنه أطلق المصدر وهو النفي وأراد الحاصل به وهو الانتفاء وقوله أي عدم ذكره بيان لانتفاء التلوم (قوله لا أن فيها) أي كما هو المتبادر من قوله وفيها نفي التلوم ابقاء للمصدر على حاله (قوله اذ لا يتأتى له حينئذ لوفاق الآتي) أي بجميع أوجهه ولا ينافي أنه يمكن حمل الموضع الذي ذكر فيه التلوم على ما اذا كان مرجو قدومه والموضع الذي نفي فيه التلوم على من كان غير مرجو قدومه على أن من نقل ان فيها التصريح بعدم التلوم وحينئذ فالاولى ابقاء المصنف على ظاهره ولا داعي لما ذكره الشارح من التكلف (قوله على الخلاف) أي بان يقال المحل الاول ذكر فيه أن بعيد الغيبة ومن لا يعلم موضعه لا يرد الحاكم عليهما الا بعد التلوم والمحل الثاني ذكر فيه أنه يرد عليهما بدون تلوم (قوله بحمل المسكوت فيه على المذكور فيه) أي بأن يقال قولها في المحل المسكوت فيه وان كان بعيد الغيبة أو لم يعلم موضعه حكم عليه بالرد أي بعد التلوم أخذا من الموضع الاول (قوله ما اذا خيف على العبد الهلاك) أي في مدة التلوم (قوله ان أثبت الخ) هذا شرط في قوله ثم قضى وفي قوله قبله فتلوم في بعيد الغيبة الخ لان التلوم انما يكون بعد اثبات تلك الموجبات ثم ان ظاهر المصنف ان اثبات العهدة المؤرخة وما بعدها متأخر عن التلوم لان ان الشرطية اذا دخلت على ماض قلبته للاستقبال وليس كذلك وجوابه ان المراد ان كان أثبت عهدة والمعنى يرشد لذلك وكان لتوغلها في المضي لا تقلبها ان للاستقبال ثم ان ثبوت العهدة يكون بالبينة المثبتة للاموال كما في عبج (قوله على حقه في الرد) الاولى أي أثبت أنه اشترى على العهدة أي على الرد بالعيب القديم وليس المراد بالعهدة هنا عهدة الثلاث أو السنة أو الاسلام وهي درك المبيع من الاستحقاق أي ضمانه منه لان اشتراط عهدة الثلاث أو السنة لا يوجب الرد بالعيب القديم لجواز أن يكون البائع تبرأ منه براءة تمنع من الرد به والبراءة من عهدة الاسلام لا تنفع فاذا استحق رد ولا يعمل بتبريه منه ويسقط الشرط ويصح البيع وحينئذ فلا يحتاج المشتري الى اثباتها فتعين أن المراد بالعهدة هنا ما قلناه وهو ضمان المبيع من العيب (قوله وهذا انما الخ) أي اثبات اشترائه على العهدة (قوله في الرقيق) أي فيما اذا كان المبيع الذي اطلع فيه المشتري على عيب قديم رقيقا أما لو كان المبيع غيره فلا يحتاج لاثبات ذلك فيه لان البراءة من العيب لا تنفع فيه (قوله بالشرطين) هما طول اقامته عنده وعدم علمه بالعيب الذي تبرأ منه (قوله وانما المؤرخ حقيقة الخ) أي والاصل الحقيقي مؤرخ زمنها الذي هو يوم البيع وانما أسند تاريخ زمنها ان تقول البينة عند القاضي نشهد أنه اشتراها في يوم كذا من شهر كذا على العهدة أي الضمان من العيب والرد به على البائع (قوله ليعلم الخ) علة لاثبات التاريخ (قوله هل العيب) أي الذي يدعي المشتري قدمه قديم في الواقع كما يدعي المشتري أو ليس قديما بل حادث عنده (قوله خوف دعوى البائع الخ) أي ففائدة اثبات صحة الشراء بالبينة وان كان البيع محمولا على سلامة العقد من الفساد السلامة من اليمين اذا

اثبات هذين الامرين (ان لم يحلف عليهما) أى على العهدة وصحة الشراء وأما التاريخ فلابد من ثبوته بالبينة كملك البائع له لوقت بيعه
ولا يكفى الحلف على هذين بخلاف الحلف على عدم اطلاعه عليه بعد البيع وعدم الرضا فلابد منه ولا تكفى البينة اذ لا يعلم الا من
جهته وظاهر كلامه أن الحلف مقدم على الثبوت فيهما وليس كذلك اذ اثبات العهدة مقدم على الحلف وفى صحة

الشراء يخير بين أحد الامرين أيهما طاع به كفى (و) منع من الرد (فوته) قبل الاطلاع على العيب (حسا) كتلفه أو ضياعه أو حكما (ككتابة وتدبير) وحبس وهبة وصدقة ويرجع المشترى بالارش فى الجميع فقوله حسا ترك مثاله وقوله ككتابة مثال لمحذوف واذا وجب للمبتاع الارش (فيقوم) المبيع ولو مثليا (سالما) بعشرة مثلا (ومعيبا) بثمانية مثلا (ويؤخذ) للمشترى (من الثمن النسبة) أى نسبة نقص قيمته معيبا الى قيمته سليما أى نسبة ما بين القيمتين وهو الخمس فى المثال فيرجع على البائع بخمس الثمن كيف كان (و) لو تعلق بالمبيع حق لغير المشترى من رهن أو اجارة قبل علمه بالعيب (وقف فى رهنه واجارته) ونحوهم كاخدامه واعارته (لخلاصه) مما ذكر (ورد) على بائعه بعد الخلاص (ان لم يتغير) فان تغير جرى على ما يأتى من أقسام التغير الحادث القليل والمتوسط والمخرج عن المقصود ثم شبه فى قوله ورد ان لم يتغير قوله

(كعوده له) أى للمشترى بعد خروجه من يده بغير علم بالعيب (بعيب) كان حدث عنده بعد ما اشتراه أو لحدث عند المشترى زمن العهدة
حيث اشترى بها فيرده على بائعه ان لم يتغير فان تغير جرى على الاقسام الآتية (أو) عوده له (بملك مستأنف

حضر الى كان يستظهر بها عليه والذى فى الحاشية انه انما احتاج لاثبات صحة الشراء لاحتمال أن يكون فاسدا وحصل مفوت فيمضى بالقيمة يوم القبض ولو مختلفا فى فساده لان الثمن الذى حصل فيه العيب هو لاعتقاد سلامته من العيب وهو مالم يعتقد سلامته للاطلاع على العيب والحاصل أن قولهم البيع المختلف فى فساده اذا فات يمضى بالثمن محمول على ما اذا كان المبيع سالما ولا يمضى بالقيمة (قوله اثبات هذين الامرين) أى العهدة وصحة الشراء (قوله ان لم يحلف) أى المشترى (قوله على عدم اطلاعه عليه بعد البيع) لعل الاولى قبل البيع (قوله وعدم الرضا) أى بالمبيع حين اطلع على العيب (قوله اذ لا يعلم الا من جهته) أى فالاقسام ثلاثة منها ما لابد من ثبوته بالبينة وهو التاريخ وملك البائع له لوقت البيع ومنها ما لابد من الحلف فيه وهو عدم الاطلاع على العيب قبل البيع وعدم الرضا بالبيع حين الاطلاع على العيب ومنها ما يكفى فيه اليمين او الاثبات بالبينة وهو العهدة وصحة الشراء (قوله فوته) أى فوت المبيع عند البائع أو عند المشترى قبل اطلاعه على العيب (قوله كتلفه) أى سواء كان التلف باختيار المشترى كقتله للعبد المبيع عمدا أو بغير اختياره كقتله له خطأ أو قتل غيره له أو موته حتف أنفه (قوله ككتابة) أى ولو أخذ المشترى أرش العيب ثم عجز المكاتب فلا رد للمشترى فان لم يأخذه أرشا ثم عجز كان له رده اه عدوى (قوله ويرجع المشترى بالارش فى الجميع) حتى فى صورة ما اذا وهبه المشترى أو تصدق به قبل الاطلاع على العيب فيكون الارش للواهب والمتصدق لا للمعطى بالفتح لانه لم يخرج عن ملك المعطى الا المعيب والارش لم يتضمنه عقد العطية ومحل رجوع المشترى بالارش اذا فات المبيع بذهاب عينه أو بخروجه من يد المشترى وكان خروجه بلا عوض كما مثل وأما خروجه من يده بعوض فلا أرش فيه وسيقول وان باعه الخ (قوله واذا وجب للمبتاع الارش) أى كما لو فات المبيع بيد المشترى قبل الاطلاع حسا أو حكما فيقوم وأشار الشارح الى أن الفاء فى قوله فيقوم واقعة فى جواب شرط مقدر وقوله فيقوم أى ولو كان محبوسا عند البائع للثمن وتعتبر قيمته يوم دخوله فى ضمان المشترى (قوله ولو مثليا) أى هذا اذا كان مقوما بل لو كان مثليا الا ان التقويم لما كان لمعرفة النقص كان فى المثليات أيضا (قوله او اجارة) أى أو اعارة أو اخدام (قوله قبل علمه) أى المشترى أى وحصل ذلك من المشترى قبل علمه بالعيب وقف الخ أى وأما لو حصل ذلك بعد علمه بالعيب فانه يعد رضا (قوله وقف) أى المبيع أى بقى فى رهنه الخ (قوله ورد على بائعه) ظاهره ولو لم يشهد حين الاطلاع على العيب أنه ما رضى به وهو كذلك (قوله جرى الخ) أى لان تغيره اما قليل أو متوسط أو كثير فيجرى على ما يأتى (قوله أى للمشترى) أى الاول الذى هو البائع الثانى وحاصله أن الانسان اذا اشترى سلعة من آخر ثم خرجت من ملكه ببيع عن غير علم بالعيب ثم ان المشترى الثانى رده على بائعه وهو المشترى الاول بعيب قديم فقط أو بعيب قديم وعيب حدث عنده فى زمن العهدة حيث اشترى بها فللمشترى الاول أن يرده على بائعه الاول بالعيب القديم ان لم يتغير ذلك المبيع (قوله كان هو) أى ذلك العيب الذى رده على المشترى الاول وقوله أو حدث عند المشترى أى الثانى (قوله زمن العهدة) أراد بها ما يشمل عهدة الثلاث وعهدة السنة (قوله فيرده) أى ذلك المشترى الاول على بائعه (قوله أو عوده له) أى للمشترى بملك مستأنف كما لو اشترى سلعة من انسان ثم باعها لآخر قبل اطلاعه على العيب القديم الذى بها ثم ثم عادت للمشترى الاول بملك مستأنف فله ردها على البائع الاول بالعيب القديم وظاهره ولو كان ذلك المشترى الاول اشتراها ممن اشتراها منه عالما بالعيب وهو كذلك لان من حجته أن يقول اشتريته لارده على بائعى وظاهره ولو اشتراه بعد تعدد الشراء كما لو اشترى عمرو من زيد ثم باعه عمرو لخالد ثم باعه خالد لبكر ثم يشتريه عمرو من بكر وهو قول ابن القاسم وقال أشهب له أن يرد على من اشتراه منه وله أن يرده على بائعه الاول كما قال ابن القاسم فان رده على بائعه الاول أخذ منه الثمن الاول وان رده على البائع الاخير أخذ منه الثمن ويخير ذلك البائع الاخير اما أن يتماسك أو

كبيع أو هبة أو ارث) ولما قدم حكم الفوات في قوله ككتابة الخ وكان في حكمه بعوض تفصيل أشار له بقوله (فان باعه) المشترى (لأجنبى
أى لغير البائع (مطلقا) أى بمثل الثمن الذى اشتراه به أو أقل أو أكثر بعد اطلاعه على العيب أو قبله مادام لم يعد اليه فلا رجوع له بشئ
على بائعه فان عاد اليه رده فى الاخير فقط وهو ما اذا باعه قبل اطلاعه على العيب (أو) باعه المشترى (له) أى لبائعه

(بمثل ثمنه) دلس بائعه الاول أم لا (أو بأكثر) من ثمنه (ان دلس) بأن علم بالعيب حين البيع وكتمه كان باعه مدلسا بثمانية ثم اشتراه بعشرة (فلا رجوع) للمشترى فيما قبل هذه على البائع الاول ولا للبائع الاول فى هذه على بائعه وهو المشترى الاول بما أخذه من الزيادة وليس له رد المبيع عليه لظلمه بتدليسه وسيأتى فى قوله وفرق بين مدلس وغيره ولقد أحسن رحمه الله فى حذف صلة فلا رجوع لاختلاف مرجع الضمير فى المسائل المذكورة (والا) يكن البائع الاول مدلسا (رد) المبيع على المشترى الاول (ثم رد عليه) أى على البائع الاول ان شاء وأخذ ثمنه منه وهو الثمانية فتقع المقاصة فى الثمانية ويفضل للبائع الاول درهمان (و) ان باعه المشترى الاول قبل اطلاعه على العيب (له) أى لبائعه (بأقل) مما اشتراه به منه كما لو باعه بعشرة ثم اشترا منه بثمانية (كمل) البائع الاول للمشترى ثمنه فيدفع له درهمين دلس أم لا ولما قدم أن المبيع قد يرجع ليد مشتريه بعد خروجه منها
يرد ما لم يتغير ذكر أقسام التغير الحادث عند المشترى الكائن لا بقصد منه وانه بعد خروجه من يده وعوده لها

يرد على بائعه وهكذا بائعه الى أن يحصل تماسك أو يرد على البائع الاول (قوله كبيع أو هبة أو ارث) أشار بهذا الى أنه لا فرق بين أن يعود له بمعاوضة أو غيرها ولا بين ما عاد له اختيارا أو جبرا (قوله ولما قدم الخ) أى ولما قدم الكلام على الفوات الحكمى فى قوله ككتابة وكان فيه اذا كان بعوض تفصيل أشار الخ (قوله أى لغير البائع) أى ولو كان انما دلك المشترى أو أباه (قوله بعد اطلاعه على العيب أو قبله) أى وفى كل ما أن يعود ذلك المبيع اليه أو لا فالصور اثنتا عشرة (قوله فلا رجوع له بشئ) أى من الارش فهذه ست وحاصلها أن المشترى اذا باع ما اشتراه لاجنبى والحال أنه معيب بعيب قديم ولم يعد ذلك المبيع للمشترى فلا رجوع له على بائعه بأرش العيب سواء باعه بمثل الثمن الذى اشترى به أو أقل منه أو بأكثر وسواء باعه بعد اطلاعه على العيب أو قبله وهذا الاطلاق فى الثمن قول ابن القاسم وقال ابن المواز ان باعه بمثل ما اشترى به أو بأكثر فلا رجوع له وان باعه بأقل مما اشترى به فان كانت تلك القلة لحوالة الاسواق فكذلك وان علم أن القلة من أجل العيب كأن بينه أو وكيله ظانا أن العيب حدث عنده فانه يرجع على بائعه بالاقل مما نقصه من الثمن أو قيمته وجعل ابن رشد وابن يونس وعياض قول ابن المواز تفسيرا لقول ابن القاسم وكان على المصنف أن ينبه على ذلك (قوله رده فى الاخير) أى فى أحوال الثمن الثلاثة وأما فى الاول فلا رد له فى أحوال الثمن الثلاثة لان بيعه بعد الاطلاع على العيب يعد رضا بالمبيع (قوله أو باعه المشترى له) أى قبل اطلاعه على العيب وقوله أو بأكثر أى أو باعه قبل اطلاعه على العيب لبائعه بأكثر من ثمنه الاول وقوله ان دلس أى ان علم به حين البيع وكتمه (قوله فلا رجوع للمشترى) أى بشئ من الارش وقوله فيما قبل هذه المسئلة أعنى ما اذا باع المشترى لبائعه بأكثر من الثمن وكان البائع مدلسا وما قبلها ما اذا باع المشترى لاجنبى أو باع لبائعه بمثل الثمن (وقوله وليس له رد المبيع) أى ليس للبائع الاول الذى اشتراه ثانيا رده على المشترى الذى باعه له (قوله ولقد أحسن فى حذف صلة فلا رجوع لاختلاف مرجع الضمير) أى لانه بالنسبة للاولى والثانية أعنى ما اذا باع لاجنبى أو لبائعه بمثل الثمن لا رجوع للمشترى الاول على بائعه بالارش وفى المسئلة الثالثة وهى ما اذا باعه لبائعه بأكثر من الثمن لا رجوع للبائع الاول المشترى ثانيا على بائعه وهو المشترى الاول بما أخذه من الزيادة وليس المراد أنه لا رجوع للمشترى الاول على بائعه بأرش العيب كما فى المسئلتين قبل اذ لا يتوهم هنا رجوع بأرش لكون الفرض أن المبيع بأكثر من الثمن الاول (قوله مدلسا) أى والموضوع أن المشترى باعه لبائعه بأكثر من الثمن الذى اشترى به (قوله ثم رد عليه) أى ثم رده المشترى على البائع الاول (قوله ويفضل للبائع الاول درهمان) يدفعهما له المشترى الاول وفى بين أن ما ذكره من رجوع البائع الاول بزائد الثمن فيه نظر بل الظاهر أن البائع الاول يخير بين أن يرد أو يتماسك واذا رد فليس للبائع الثانى أن يرد عليه لانه باع بعد علمه بالعيب فقد رضى به اه وقد يقال كلام المصنف مفروض فيما اذا كان البائع الثانى لم يطلع على العيب وانما اطلع عليه البائع الاول بعد شرائه من المشترى الاول تأمل (قوله وان باعه المشترى الاول قبل اطلاعه على العيب له بأقل ثمن) أى وأما لو باعه له بأقل بعد اطلاعه على العيب لم يكمل شيئا من البائع الاول (قوله ثم اشتراه منه بثمانية) أى ثم بعد شرائه بثمانية اطلع فيه على عيب قديم (قوله كمل له) ان دلس وقد تقدم أنه اذا باع المشترى لاجنبى ولم يعد المبيع له فلا رجوع للمشترى على البائع ولو كان المشترى باع للاجنبى بأقل مما اشترى وهنا قد قلتم انه اذا باع المشترى للبائع بأقل مما اشترى به منه ولم تعد السلعة له فان المشترى يرجع على البائع بكمال الثمن فما الفرق بين البيع للاجنبى والبائع قلت قال أبو على المسناوى يمكن الفرق بينهما بأنه لا ضرر على البائع اذا كان البيع له برجوع سلعته اليه فليرجع لذلك ثمنه كله بخلاف ما لو باع المشترى لاجنبى فانه لو رجع المشترى على بائعه بكمال الثمن لتضرر ومن حجته أن يقول

وأنها ثلاثة أقسام متوسط ويسير وكثير واستوفاها على هذا الترتيب فقال (وتغير المبيع) المعيب عند المشترى بعيب آخر حادث عنده (ان توسط) هذا الحادث بين المخرج عن المقصود والقليل (فله) أن يتمسك به و(يأخذ أرش العيب القديم) وله (رده) أى المبيع (ودفع أرش الحادث) عنده مالم يقبله البائع بالحادث كما يأتى ولما كان العيب عرضا لا يقوم بنفسه بل بغيره أشار الى طريق معرفة قيمته بقوله (وقوما) أى القديم والحادث (بتقويم) أى بسبب تقويم (المبيع) صحيحا ومعيبا فاستفيد منه ثلاث تقويمات أى حيث اختار الرد فيقوم صحيحا بعشرة مثلا وبالقديم بثمانية وبالحادث معه بستة فان رد دفع خمس الثمن وان تماسك أخذ خمسه فان اختار التماسك لم يحتج الا لتقويمتين صحيحا ومعيبا بالقديم فقط ليعلم النقص ليرجع بأرشه فتأمل وتعتبر التقويمات (يوم ضمنه المشترى) لا يوم العقد ولا يوم الحكم ولا القديم يوم ضمان المشترى والحادث يوم الحكم خلافا لزاعميها (وله) أى للمشترى (ان زاد) المبيع المعيب ولم يحدث عنده عيب (بكصبغ) بكسر الصاد ما يصبغ به وبفتحها المصدر ولو بالقاء ريح فى الصبغ وأدخلت الكاف الخياطة والكمد وكل ما لا ينفصل عنه أو ينفصل بفساد (أن) يتماسك ويأخذ أرش القديم أو (يرد ويشترك) فى الثوب (بما زاد) صبغه على قيمته غير مصبوغ معيبا فاذا قيل قيمته معيبا بلا صبغ عشرون وبالصبغ خمسة وعشرون ونسبة زيادة الصبغ لخمس وعشرين يكون شريكا به وسواء دلس أم لا والتقويم (يوم البيع على الاظهر) صوابه على الارجح قال بعضهم والظاهر أن المراد بيوم البيع

النقص انما هو لحوالة الاسواق لا للعيب فالمدار على كمال القيمة انظر بن (قوله وأنها) أى وذكر أنها ثلاثة (قوله فله التمسك به الخ) انما خير المشترى دون البائع لان المدلس (قوله مالم يقبله الخ) أى أن محل كون المشترى اذا حدث عنده عيب متوسط وفى المبيع عيب قديم يخير على الوجه المذكور مالم يقبله البائع بالحادث من غير أرش ومحله أيضا مالم يكن البائع مدلسا فان كان مدلسا وحدث عند المشترى عيب ففيه تفصيل يأتى فى قوله الا أن يهلك بعيب التدليس الخ وقوله مالم يقبله البائع بالحادث أى من غير أرش فان قبله بالحادث من غير أرش صار ما حدث عند المشترى كالعدم وحينئذ فيخير المشترى بين أن يتماسك ولا شئ له أو يرد ولا شئ عليه (قوله ومعيبا) أى بالعيب القديم ثم بالعيبين معا وما ذكره من أنه يقوم ثلاث تقويمات اذا أراد الرد هو ما قاله عياض وهو الصواب خلافا لقول الباجى انه اذا أراد الرد انما يقوم تقويمتين احداهما تقويمه بالعيب القديم والاخرى بالحادث عند المشترى وأشعر كلام المصنف أن التخيير على الوجه المذكور قبل التقويم وهو ظاهر المدونة كما فى ح وفى المتيطى نقلا عن بعض القرويين أنه انما يخير المبتاع بعد التقويم والمعرفة بالعيب القديم وما نقصه العيب الحادث وأما قبل ذلك فلا يجوز لان المبتاع يدخل فى أمر مجهول لا يعلم مقداره اه ولعل ثمرة هذا الخلاف أنه اذا التزم شيأ قبل التقويم هل يلزمه أم لا (قوله وبالقديم بثمانية وبالحادث معه) أى مع القديم بستة فيكون كل من القديم والحادث قد نقصه خمس القيمة (قوله دفع خمس الثمن) أى سواء كان قليلا أو كثيرا فاذا كان الثمن عشرين وأراد الرد دفع أربعة أرش الحادث لان الحادث قد نقص خمس القيمة فيرد أربعة خمس الثمن فالقيمة ميزان للرجوع فى الثمن (قوله وان تماسك أخذ خمسه) أى خمس الثمن أرش العيب القديم (قوله صحيحا) أى بعشرة مثلا وقوله ومعيبا بالقديم أى بثمانية (قوله ليعلم الخ) أى فى المثال المذكور العيب القديم نقص قيمته صحيحا الخمس فيرجع على البائع بخمس الثمن وقوله يرجع بارشه أى ان كان دفع الثمن أو أنه يسقط عنه ان كان لم يدفعه (قوله فتأمل) أمر بالتأمل لدفع ما يرد على ما ذكر من أنه اذا اختار الرد فانه يقوم ثلاث تقويمات وحاصله ما الموجب لتقويمه صحيحا وهلا اكتفى بتقويمه بالقديم والحادث فقط وحاصل الجواب أنه انما قوم صحيحا لاجل الرفق بالمشترى وذلك لانه اذا كانت قيمته صحيحا عشرة وبالقديم ثمانية وبالحادث ستة فالحادث نقصه ثمنين ولو نسب لثمانية لزمه أن يدفع ربع الثمن وان نسبناهما للعشرة كان الخمس فالمراد لزمه خمس الثمن (قوله يوم ضمنه المشترى) وضمان المشترى يختلف بحسب البيع والمبيع فاذا كان البيع فاسدا كان ضمانه بالقبض وان كان صحيحا فبالعقد الا اذا كان فيه حق توفية أو غائبا فبالقبض وان كان فيه مواضعة فبرؤية الدم وان كان ثمارا فبالأمن من الجائحة وان كان محبوسا للثمن فبدفعه وان كان محبوسا للاشهاد فبالاشهاد (قوله ان زاد المبيع المعيب) أى عنده قبل اطلاعه على العيب وقوله ولم يحدث الخ أى والا فهو قوله الآتى وجبر به الحادث (قوله بكسر الصاد ما يصبغ به) أى وهو مراد المصنف لاجل أن يشمل القاء الريح واختار ابن عاشر ضبطه بفتح الصاد أى وزاد بسبب كصبغ وحينئذ يكون موافقا لكلام المدونة وهو وان كان لا يشمل القاء الريح لان المتبادر من المصدر الفعل الاختيارى لكنه داخل تحت الكاف (قوله أو ينفصل بفساد) أى وأما ما ينفصل عنه بغير فساد فكالعدم ويكون بمثابة ما اذا لم يحدث شئ (قوله أو يرد) أى ويأخذ جميع ثمنه وقوله ويشترك بما زاد أى بقدر ما زاد أى ان امتنع البائع من دفع ما زاده الصبغ (قوله معيبا) حال من ضمير قيمته وانما نظر لقيمته معيبا ولقيمته بالزيادة ولم ينظر لقيمته سليما لان الشركة بما زاده الصبغ عن قيمته يوم خروجه من يد بائعه وهو لم يخرج من يد بائعه الا معيبا (قوله وسواء دلس) أى البائع على المشترى (قوله والتقويم يوم البيع) أى واعتبار قيمته معيبا وزيادة الصبغ يوم البيع وأشار الشارح

يوم ضمان المشترى (و) ان حدث عنده مع الزيادة عيب (جبر به) أى بالزائد العيب (الحادث) عند المشترى من تقطيع أو غيره فان ساواه فواضح أنه لا شئ له ان تماسك ولا شئ عليه ان رد وان نقص غرم تمام قيمته معيبا ان رده ان تماسك أخذ أرش القديم فلو كانت قيمته سالما مائة وبالقديم تسعين وبالحادث ثمانين وبالزيادة تسعين لساوى الزائد النقص فان كانت خمسة وثمانين غرم ان رد نصف عشر الثمن وخمسة وتسعين شارك بمثل ذلك (وفرق) بالبناء للمفعول مخففا (بين) بائع (مدلس وغيره ان نقص) المبيع عند المشترى بسبب ما فعله فيه كصبغه صبغا لا يصبغ به مثله فان كان البائع مدلسا ورده المشترى فلا أرش عليه للنقص وان تماسك أخذ أرش القديم وان كان غير مدلس فان رد أعطى أرش الحادث وان تماسك أخذ أرش القديم (كهلاكه) أو قطع يده مثلا (من) عيب (التدليس) وغيره فان أبق أو سرق فهلك بسبب ذلك أو قطعت يده فان كان بائعه مدلسا فلا شئ على المشترى ويرجع بجميع الثمن وان كان غير مدلس فمن المشترى ولو قال بدل من التدليس من العيب لكان أحصر وأبين ولم يحوج الى تقدير عاطف ومعطوف (وأخذه) أى أخذ البائع المبيع المعيب (منه) أى من المشترى (بأكثر) من ثمنه الاول كان يبيعه له بعشرة ويأخذه بأثنى عشر فان كان البائع مدلسا فلا رجوع له بشئ وان كان غير مدلس رده ثم رد عليه كما سبق في قوله او بأكثر ان دلس (وتبرى مما لم يعلم) في زعمه بأن قال لا أعلم به عيبا فان كان كاذبا فمدلس والا فلا ويعلم كذبه باقراره أو بالبينة فالمدلس لا تنفعه البراءة وغيره

بتقدير التقويم الى أن قوله يوم البيع خبر لمبتدا محذوف لا متعلق بزاد لان الزيادة ليس بلازم ان تكون يوم البيع نعم اعتبار قيمتها يوم البيع (قوله يوم ضمان المشترى) أى الذى هو أعم من يوم البيع وحينئذ فالمصنف أطلق الخاص وأراد العام (قوله وان حدث عنده) أى عند المشترى مع الزيادة أى كصبغ (قوله فان ساواه) أى فان ساوت قيمة الزائد أرش الحادث الذى حدث عنده فواضح أنه لا شئ له الخ تبع في ذلك عج وفيه نظر بل المنصوص كما في المواق عن ابن يونس انه ان تماسك فله أخذ أرش القديم وان رد فلا شئ عليه وهو الذى يفيده كلام التوضيح هنا وكلام ابن عرفة عن اللخمى اهبن والحاصل أن الصواب أنه اذا ساوت قيمة الزائد أرش العيب الحادث عنده وتماسك به فانه يرجع بارش القديم لتجرى حالة المساواة والزيادة والنقص على وتيرة واحدة بل ربما كانت حالة المساواة أولى بذلك من حالة الزيادة المذكورة بعد وحينئذ فمعنى الجبر المحاسبة بما زاد من ارش الحادث لا تنزيله منزلة العدم من كل وجه (قوله وان نقص) أى قيمة الزائد عن أرش ما حدث عنده أى وأما ان زادت قيمة ما زاده على أرش ما حدث عنده فله ان يرده ويشترك بما زاد وله أن يتماسك ويأخذ أرش القديم (قوله لساوى الزائد النقص) أى لساوى قيمة الزائد أرش النقص فان رد فلا شئ عليه وان تماسك ففيه ما علمت من كلام عج وبن (قوله فان كان خمسة وثمانين) أى فان كان قيمته بالزيادة خمسة وثمانين (قوله غرم ان رد نصف عشر الثمن) أى وان تماسك أخذ أرش القديم وهو عشر الثمن (قوله وخمسة وتسعين) أى وان كانت قيمته بالزيادة خمسة وتسعين (قوله بمثل ذلك) أى بمثل نصف عشر الثمن ان رد وان تماسك أخذ أرش القديم (قوله مخففا) أى لان التفريق هنا في المعانى وأما في الاجسام فهو بالتشديد وهذا في الغالب ومن غير الغالب بعكس ما ذكر (قوله وفرق بين مدلس الخ) مفهومه وقوله وزاد كصبغ أى وان نقص بكصبغ فرق بين مدلس وغيره كما يدل عليه تقرير التوضيح وبه فرق عبق أولا وهو ظاهر ولا يصح تعميمه في كل نقص حصل بسبب فعل المشترى لان كلامه هنا انما هو في عرض الكلام على الزيادة وتفصيلها وسيأتى يتكلم على التغير الحادث بسبب فعله انظر طفى وعج اهبن (قوله بين بائع مدلس) أى وهو العالم بالعيب وكتمه حين البيع وغيره هو الذى لم يعلم بالعيب أصلا او علم به ونسيه حين البيع (قوله لا يصبغ به مثله) انما قال ذلك لاجل أن يصح النقص بسبب الصبغ وسواء غرم الدلال الصبغ ثمنا أم لا على مذهب ابن القاسم (قوله للنقص) أى الحاصل بسبب الصبغ (قوله وان كان غير مدلس) أى فان رد أعطى أرش الحادث وان تماسك أخذ أرش القديم هذا قول ابن القاسم وقال أصبغ وابن المواز ان تماسك لا شئ له ان كان الامر الذى حصل به النقص عنده كالصبغ لم يغرم له ثمنا والا كان له الارش وشهره ابن رشد وكلا هما له وجه من النظر انظر ح وعلى الثانى قتصر المواق عن اللخمى اهبن (قوله كهلاكه) أى كما فرق بين المدلس وغيره في هلاك المبيع وقطعه من أجل التدليس واعترض بانه اذا كان الهلاك بسبب التدليس فقط فليس هناك غير مدلس حتى يفرق بينهما واجاب الشارح بأن في الكلام حذف الواو مع ما عطفت واعلم أن ما هلك بسماوى في زمن عيب التدليس فهو بمثابة ما هلك بعيب التدليس وليس هذا خلافا لعبق ويدل لهذا ما يأتى واعلم أن البائع محمول على عدم التدليس حتى يثبت ذلك أو بغيره كما قال ابن رشد ويصدق المشترى في دعواه اباقه بيمين كما هو رواية ابن القاسم وأشهب عن مالك كما في المتيطية (قوله وأخذه منه بأكثر) أى وفرق بين مدلس وغيره في أخذ البائع المبيع المعيب من المشترى بأكثر من ثمنه الاول وهذه المسئلة قد تقدمت في قوله او بأكثر ان دلس والا رد ثم رد عليه وأعادها المصنف لجمع النظائر (قوله وتبرى مما لم يعلم) أى وفرق بين مدلس وغيره في صورة البيع على

تنفعه أى فى الرقيق الذى طالت اقامته عنده ولو حذف قوله مما لم يعلم لكان أحسن أو يجاب أيضا بان فى الكلام حذف الواو مع ما عطفت أى ومما علم والا فالتبرى مما لا يعلم لا يتصور فيه تدليس حتى يحتاج للفرق (ورد سمسار جعلا) أخذه من البائع وردت السلعة على البائع بعيب فان كان البائع مدلسا فلا يرد السمسار الجعل على البائع بل يفوز به وان كان غير مدلس رده وهذا ان كان رد السلعة بحكم حاكم وأما ان قبلها البائع بلا حكم فلا يرد الجعل (و) رد (مبيع) نقله المشترى لموضعه ثم اطلع على عيب (لمحله) متعلق برد المقدر أى ان رده للمحل الذى قبضه فيه المشترى على البائع ان كان مدلسا ولو بعد وعليه أيضا أجرة نقل المشترى له لموضعه التى غرمها وقوله (ان رد) المبيع على بائعه (بعيب) راجع للمسائل الستة (والا) يكن البائع مدلسا (رد) أى فرده على المشترى (ان قرب) الموضع الذى نقله له بأن لم يكن فى نقله كلفة (والا) بأن بعد (فات) بنقله ورجع المشترى بأرش العيب ثم مثل للعيب المتوسط الحادث عند المشترى مع وجود القديم بقوله (كعجف دابة) أى هزالها (وسمنها) سمنا بينا لا ما صلحت به فليس بعيب ثم جعل السمن من المتوسط ضعيف والمعتمد أنه ان رد بالقديم لا يلزمه أرش السمن وان تماسك فله ارش القديم وعلى هذا فهو ليس من المتوسط ولا من المفيت ولا من القليل وأجيب بان من عده من المتوسط كالمصنف أراد أنه منه فى مطلق التخيير ومفهوم دابة أن هزال وسمن الرقيق ليس بعيب وهو كذلك (و) حدوث (عمى وشلل وتزويج أمة) وكذا عبد على الراجح (وجبر) العيب الحادث وان لم يكن عيب تزويج (بالولد) الحاصل عند المشترى فيصير كان لم يحدث عنده عيب فان رده فلا غرم وان تماسك فلا شئ له ان كانت قيمته

البرى من عيب لم يعلم به فى زعمه (قوله لكان أحسن) أى لان التبرى المطلق هو الذى يفترق فيه المدلس من غيره وأما اذا تبرأ مما لم يعلم فلا يتصور فيه تدليس (قوله او يجاب) عطف على قوله فى زعمه (قوله ورد الخ) أى وفرق فى رد السمسار جعلا أخذه من البائع بين مدلس وغيره (قوله اذا كان رد السلعة بحكم حاكم) أى كما لو كان الرد بعيب قديم قامت البينة على قدمه وحكم الحاكم بالرد (قوله ولا يرد الجعل) أى كان البائع مدلسا أو لا وهذا كله اذا لم يعلم السمسار بالعيب أما ان علم به وكتمه فلا جعل له مطلقا وهذا كله اذا رد المبيع وأما اذا تم البيع فابن يونس يقول له الجعل المسمى له اذا لم يتفق مع البائع على التدليس والا فجعل مثله والقابسى يقول له جعل مثله اذا علم مطلقا اتفق مع البائع أم لا فان لم يعلم فله الجعل المسمى انظر بن واعلم أن الاصل فى جعل السمسار أن يكون على البائع عند عدم الشرط أو العرف فلو اشترطه البائع أو السمسار على المشترى أو تبرع به المشترى على السمسار ابتداء فان المشترى اذا رد المبيع على البائع يرجع به على البائع ثم البائع اذا كان غير مدلس يرجع به على السمسار وان كان مدلسا فلا يرجع به عليه وانما رجع به المشترى على البائع لان أصله عليه والمشترى دفعه عنه كجزء من الثمن (قوله ومبيع لمحله) عطف على سمسار أى ورد مبيع الخ أى وفرق بين مدلس وغيره فى رد مبيع لمحله الذى اشتراه منه وفى الكلام حذف والاصل فان كان مدلسا رده لمحله ان رد بعيب ولا ان قرب ولا فات وحاصله أن البائع المدلس عليه رد المبيع الذى نقله المشترى للمحل الذى قبضه منه المشترى وعليه أيضا أجرة نقل المشترى له لبيته ويرجع المشترى عليه بها ولا يرجع عليه باجرة حمله اذا سافر به الا أن يعلم البائع المدلس أن المشترى ينقله لبلده والا لزمه أجرة الحمل لسفره واضطراره بمحل قبضه وأما البائع غير المدلس فلا يلزمه رد المبيع لمحل قبضه بل رده لمحل قبضه على المشترى ان قرب ذلك المحل فان بعد فات الرد (قوله والا ردان قرب الخ) ما ذكره المصنف من التفرقة بين القرب والبعد اذا كان البائع غير مدلس تبع فيه المتيطى والذى لابن يونس وابن رشد أنه اذا نقله والحال ان البائع غير مدلس فهو كعيب حدث عنده فيخير بين أن يرده لمحله أو يتماسك ويرجع بارش العيب القديم ولا فرق بين قرب وبعد اه عدوى (قوله راجع للمسائل الستة) اى وهو من التصريح بما علم التزاما كما قاله شيخنا (قوله فهو ليس من المتوسط الخ) أى فهو ليس بعيب أصلا وانظر ما وجه أخذه أرش القديم اذا تماسك حيث كان السمن غير عيب أصلا مع أن مقتضاه أنه اذا تماسك لا شئ له وان رد فلا شئ عليه لما مر من أن من اشترى سلعة واطلع فيها على عيب قديم فانه يخير بين ردها ولا شئ عليه أو يتماسك بها ولا شئ له ولا يأخذ أرش القديم الا اذا فات الرد أو حدث عنده عيب متوسط (قوله فى مطلق التخيير) أى وان كان التخيير فيه مغايرا للتخيير فى المتوسط (قوله وعمى الخ) أى ان العمى وما بعده اذا حدث منه شئ عند المشترى فهو من المتوسط يوجب للمشترى الخيار بين الرد ودفع أرش الحادث والتماسك وأخذ أرش القديم (قوله وتزويج أمة) أى بكرا أو ثيبا حصل دخول أو لا (قوله وكذا عبد) أى فتزويجه عيب متوسط على الراجح كما يفيده ح (قوله وان لم يكن عيب تزويج) أى بأن زنت الامة أو حصل لها عمى ثم ولدت (قوله وان تماسك فلا شئ له الخ) الذى لابن عاشر أنه اذا تماسك أخذ أرش القديم واذا رد فلا شئ عليه وهذا هو الموافق لما مر عن ابن يونس فى قوله وجبر به الحادث لكن ما للشارح هو الذى نقله ابن عرفة ومثله فى تكميل التقييد ونص التكميل قال أبو اسحق وابن محرز والمازرى صفة التقويم أن يقال قيمتها سالمة مائة وبالعيب القديم ثمانون وبالقديم وعيب النكاح الحادث عند المشترى ستون فان كانت قيمتها بالقديم وبعيب النكاح وزيادة الولد ثمانين أو تسعين فقد جبر الولد عيب النكاح للمشترى أن يحبسها ولا شئ له أو يردها ويأخذ جميع

تجبر النقص أي تساويه أو تزيد فإن نقصت رد مع الولد ما بقي ثم استثنى من قوله فله أخذ القديم قوله (إلا أن يقبله) البائع (بالحادث أو يقل) العيب الحادث جدا بحيث لا يؤثر (١١٣) نقصا في الثمن (فكالعدم) في المسألتين فلا خيار للمشتري في التماسك وأخذ الأرش بل إنما له التماسك ولا شيء له أو الرد ولا شيء عليه ومثل للقليل جدا بقوله (كوعك) بسكون العين وقد تفتح وهو أمراض يخف المها وهذا أولى من تفسيره بمغث الحمى أي خفيفها لئلا يتكرر مع قوله وخفيف حمى (ورمد وصداع) بصم أو له وجع الرأس (وذهاب ظفر) ولو من رائعة والظاهر أن ما زاد على الواحد متوسط في الرائعة فقط (وخفيف حمى) وهو ما لا يمنع التصرف (ووطء ثيب وقطع) الشقة (معتاد) للمشتري أو للبلد التي يتجر بها كقطعها نصفين دلس أم لا وكجعلها قميصا أو قباء إن دلس وإلا فمتوسط وأما غير المعتاد ففوت ثم شرع كما بيان القسم الثالث وهو المفيت بقوله (و) العيب الحادث عند المشتري (المخرج عن) الغرض (المقصود) من المبيع (مفيت) للرد بالقديم ولو دلس البائع وإذا كان مفيتا (فالأرش) متعين للمشتري على البائع عند التنازع وأما عند التراضي فعلى ما تراضيا عليه (ككبر صغير) عند المشتري عاقل أو غيره (وهرم) وهو ما أضعف القوى والمنفعة أو أكثرها (واقتضاض بكر) بالقاف وبالفاء والمعتمد أنه من المتوسط ولو في العلية وما مشى عليه المصنف ضعيف

وإن

عنه وإن كانت قيمتها بلا ولد سبعين خير في إمساكها مع رجوعه بأرش العيب القديم وهو خمس الثمن وردها مع ما نقص عنده وهو عشر الثمن اهـ كلام التكميل وذكر ابن عرفة في سماع ابن القاسم لو اشترى جارية فزوجها فولدت ثم وجد بها عيبا فله ردها بولدها أو حبسها ولا شيء له إذا جبر الولد عيب التزويج اهـ بن (قوله تجبر النقص) أي أرش النقص الحادث عنده (قوله أي تساويه أو تزيد) أي كما لو كانت قيمتها سالمة مائة وبالعيب القديم تسعين وبالعيبين ثمانين وبالنظر للولد تساوي تسعين أو خمسة وتسعين فيخير المشتري فيهما إما أن يرد ولا شيء عليه أو يتماسك ولا شيء له على ما قال الشارح وهذا صريح في أنه إذا كانت قيمة الولد أكثر من أرش الحادث أنه لا يشارك البائع بالزائد إذا رد بخلاف الصبغ ولعل الفرق أن الصبغ شيئه بخلاف الولد (قوله فإن نقصت الخ) أي كما لو كانت قيمة الأمة سالمة مائة وبالعيب القديم ثمانين وبالعيبين ستين وبالنظر للولد تساوي سبعين فإنه إذا رد الأمة يرد عشر الثمن وإن تماسك يرجع بخمسه (قوله إلا أن يقبله الحادث) أي بدون أرش (قوله أو يقل) بالجزم عطف على توسط من قوله إن توسط أي وتغير المبيع إن قل فكالعدم ولا يصح عطفه على يقبله لأنه استثناء من المتوسط فيكون المعطوف منه مع أنه قسيمه قاله شيخنا (قوله بل إنما له التماسك ولا شيء له أو الرد ولا شيء عليه) وذلك لأنه إنما كان له التماسك وأخذ القديم لخسارته بغرم أرش الحادث إذا رد فحيث سقط عنه حكم العيب الحادث انتفت العلة وإنما اعتبر العيب القليل إذا كان قديما فيرد به كما مر بخلاف القليل إذا كان حادثا فإنه غير معتبر إذ ليس له أن يتماسك معه ويأخذ أرش القديم لأن البائع يتوقع تدليسه فلما رد عليه بالقديم مطلقا قليلا كان أو كثيرا بخلاف المشتري وهذا استحسان والقياس التسوية بإلغاء القليل فيهما أو اعتباره فيهما (قوله يخف ألمها) أي المدافعة بعضها ببعض (قوله والظاهر أن ما زاد على الواحد متوسط في الرائعة) أي وأما في غيرها فهو غير متوسط بخلاف الأصبع فإنه من المتوسط مطلقا وذهاب الأنملة من المتوسط في الرائعة لا في الوخش وانظر ذهاب ما زاد على الأنملة فيها هل هو يسير كالأنملة أو من المتوسط (قوله أو للبلد التي يتجر بها) أي يتجر بالسلعة فيها (قوله وأما غير المعتاد) أي كتفصيل الشقة قلع مركب سواء كانت الشقة من حرير أو من كتان أو من صوف كما قال شيخنا لا من خصوص الحرير كما هو ظاهر عبق (قوله ففوت) أي للرد ويرجع المشتري بأرش القديم (قوله والمخرج عن الغرض المقصود) أي والتغير المخرج عن المنافع المقصودة من المبيع لا دهابه هنا (قوله فالأرش) أي فأرش القديم متعين للمشتري على البائع فيقوم سالما ومعيبا بالقديم ويأخذ المشتري من الثمن النسبة وظاهره فوات الرد وأخذ الأرش ولو رضي البائع بقبوله بالحادث الذي لا يذهب عينه وظاهره أيضا تعين الأرش ولو حدث عند المشتري جابر لما حدث عنده ولا يأتي هنا قول المصنف سابقا في العيب الحادث المتوسط وجبر به الحادث أي وجبر بما حصل عند المشتري من الأمور الموجبة لزيادة ثمنه كخياطة وصبغ وطرز وكذا العيب الحادث كما قاله عج وقال الشيخ سالم القياس أن يجري ذلك هنا فإذا جبر بخياطة ونحوها صار متوسطا ولا يقال ذلك العيب بالجبر كالعدم في حق المدلس لأن هذا في المتوسط ابتداء اهـ شيخنا عدوي (قوله ككبر صغير الخ) عاقل أم لا أما الصغير العاقل فلأنه يراد منه الدخول على النساء فإذا كبر أي بلغ فقد زال المقصود منه وأما غير العاقل فصغيره يراد للحمه وبكبره يزول ذلك الأمر المقصود منه (قوله وهو ما) أي كبر أضعف القوى أي السمع والبصر وأضعف المنفعة المقصودة منه أي أضعفه عنها (قوله واقتضاض بكر) أي فإذا اقتضها ثم اطلع على عيب قديم تعين التماسك بها وأخذ أرش العيب القديم وظاهره كان البائع مدلسا أو لا وهذا القول حكاه ابن راشد في كتابه المسمى بالمذهب في تحرير المذهب وهو أحد أقوال ثلاثة في المسألة ثانيها قول مالك إن الاقتضاض من المتوسط فإن شاء تماسك وأخذ أرش القديم وإن شاء رد ودفع أرش البكارة ولو كان مدلسا وقيده الباجي بالعلية وارتضى ح ما لبهرام وابن عازي من الإطلاق كما قال شارحنا وثالثها قول ابن الكاتب إن كان البائع غير مدلس فهو متوسط كما قال مالك وإن كان مدلسا إن تماسك أخذ أرش القديم

(وقطع غير معتاد) كجعل الشقة برانس أو قلاعا للمركب واستثنى من قوله فالارش قوله (الا أن يهلك) المعيب عند المشترى (بعيب التدليس) من البائع كتدليسه بحرابته فحارب فقتل (أو) يهلك (بسماوى زمنه) أى زمن عيب التدليس (كونه) ولو حكما كان لم يعلم له خبر (فى) زمن (اباقه) الذى دلس فيه بأن اقتحم نهرا أو تردى أو دخل جحرا فنهشته حية فات فان المشترى يرجع على البائع بجميع الثمن واحترز بقوله زمنه الخ عما لو مات بسماوى فى غير حال تلبسه بعيب التدليس فلا يرجع بثمنه بل بارش القديم فقط ولما ذكر هلاكه عند المشترى بعيب التدليس ذكر ما اذا هلك به عند المشترى من المشترى بقوله (وان باعه المشترى) قبل اطلاعه على العيب (وهلك) عند المشترى منه (بعيبه) أى عيب التدليس (رجع) المشترى الثانى (على) البائع الاول (المدلس ان لم يمكن) رجوعه (على بائعه) هو لعدمه أو غيبته ولا مال له حاضر (بجميع الثمن) الذى أخذه المدلس لكشف العيب أنه لا يستحقه بتدليسه (فان) ساوى ما خرج من يده فواضح وان (زاد) الثمن الاول المأخوذ من المدلس على ما خرج من يده (فللثانى) أى فالزائد للبائع الثانى وهو المشترى الاول يحفظه له المشترى الثانى حتى يدفعه له أو لورثته (وان نقص) المأخوذ من المدلس عما خرج من يده (فهل) البائع الثانى (يكمله) للمشترى منه لانه قبض هذا الزائد منه فيرجع عليه به أولا يكمله لانه لما رضى باتباع الاول فلا رجوع له على الثانى (قولان) ومفهوم قوله ان لم يمكن على بائعه أنه ان أمكن فلا رجوع له على المدلس وانما يرجع على بائعه بالارش لانه غير مدلس ثم هو يرجع على بائعه المدلس بالاقل من الارش أو مما يكمل الثمن الاول ولما انهى الكلام على العيب

وان رد فلا شئ عليه والمعتمد من هذه الاقوال ثانيها (قوله وقطع غير معتاد) أى سواء كان البائع مدلسا أم لا وما مر من قول المصنف وفرق بين مدلس وغيره ان نقص أى المبيع بفعل المشترى فمحمول على الفعل المعتاد وأما غير المعتاد فهو مفيت مطلقا كان مدلسا أو غيره (قوله كجعل الشقة برانس أو قلاعا) أى سواء كانت حريرا أو قطنا أو كتانا (قوله الا أن يهلك بعيب التدليس) أى انه اذا حدث فيه عند المشترى مفوت للرد ثم هلك عنده بسبب عيب التدليس وكذلك اذا لم يحدث فيه عند المشترى مفيت وهلك بسبب عيب التدليس فانه يرجع بجميع الثمن ثم ان قوله الا أن يهلك بعيب التدليس مكرر مع قوله سابقا كهلاكه من التدليس وذكره هناك لجمع النظائر وذكره هنا لانه محله وأما قول عبق انه غير مكرر لانه فيما تقدم لم يحدث فيه عند المشترى عيب مفيت وانما هلك بالقديم فقط وما هنا حدث فيه عند المشترى عيب مفيت وهلك بالقديم أيضا فلما توهم أنه لا يرجع هنا الا بالارش نظرا لما حدث عنده نبه على أنه يرجع بالثمن فى هذه الصورة المذكورة ففيه نظر والحق التعميم فيما هنا وفيما مر أى لا فرق بين أن يكون حدث عند المشترى مفيت ثم مات بعد ذلك بالقديم أولا (قوله كتدليسه بحرابته الخ) أى وكما لو باعه أمة حاملا ودلس عليه بحملها فماتت من الولادة فيرجع على البائع بجميع الثمن لموتها بعيب التدليس (قوله ان اقتحم) أى دخل (قوله أو تردى) أى سقط من محل عال كجبل لاسفل فمات (قوله بجميع الثمن) أى لا بارش القديم فقط ولا شئ على المشترى فيما حدث عنده من الهلاك (قوله عما لو مات بسماوى فى غير حال تلبسه بعيب التدليس) أى كما لو دلس البائع باباقه فمات من غير أن يحصل اباق (قوله ما اذا هلك به) أى بعيب التدليس (قوله منه) أى من المشترى (قوله فان ساوى) أى الثمن الذى أخذه من المدلس (قوله ما خرج من يده) أى ما خرج من يد المشترى الثانى كما لو باعه المدلس بعشرة وباعه المشترى منه بعشرة (قوله وان زاد) أى كما لو باعه المدلس باثنى عشر وباعه المشترى منه لآخر بعشرة وقوله فالزائد للبائع الثانى وهو المشترى الاول يحفظه له أى اذا سلمه الاول ذلك الزائد برضاه والا فللاول منع الثالث من أخذ تلك الزيادة لان الثالث غير وكيل للثانى حتى يقبض له من الاول قهرا عنه وقد يبرئ الثانى الاول من تلك الزيادة (قوله وان نقص) كما لو باعه المدلس بعشرة وباعه المشترى منه لآخر باثنى عشر (قوله فهل يكمله الخ) وهذا القول حكاه المازرى وابن شاس (قوله أولا يكمله له) وهو ما حكاه فى النوادر وفى كتاب ابن يونس (قوله لانه لما رضى الخ) ان قلت انه انما رضى باتباعه لضرورة انه لم يمكنه الرجوع على الثانى فالجواب أنه يمكنه كان أن يصبر حتى يحضر الثانى أو يحصل له يسار فلما لم يصبر لحضوره لم يكن له رجوع عليه (قوله وانما يرجع على بائعه بالارش) أى بارش العيب القديم وفيه ان بائعه ليس مدلسا حيث يأخذ منه أرش العيب الا أن يقال ان يده كيد بائعه المدلس كذا قيل وتأمله (قوله ثم هو) أى بائعه وهو المشترى الاول (قوله بالاقل من الارش) أى الذى دفعه أو مما يكمل الثمن الاول وذلك لان من حجة المدلس أن يقول ان كان الارش أقل لم ينقص عليك تدليسى سوى ما دفعته من الارش فخذه وان كان الثمن أقل يقول له لا رجوع لك على لو هلك بيدك الا بما دفعته لى فخذه هذا والاولى للشارح أن يقول بالاقل من الارش والثمن الاول كما يشهد له التوجيه الذى قد علمته وأما قول عبق ثم يرجع هو على المدلس بالاقل من الارش أو كمال الثمن الاول فمراده كما قاله شيخنا العدوى الثمن الاول بكماله وليس مراده تتمته اه فاذا باعه المدلس بعشرة لزيد ثم باعه زيد لعمرو بعانة ثم اطلع عمرو وفيه على عيب قديم ورجع على زيد الذى باعه وأخذ منه أرش العيب فان أخذ منه خمسة تعين أن يرجع بها على بائعه المدلس فان أخذ عمرو من زيد أرش العيب خمسة عشر رجع على بائعه المدلس بعشرة التى هى الثمن

الثابت للمشتري به الرد شرع في الكلام على تنازع المتبايعين في العيب أو في سبب الرد فقال (ولم يحلف مشتر ادعيت رؤيته) العيب أي ادعى البائع عليه أنه رآه وأنكر المشتري بل يرد بلا يمين (الا) أن يحقق البائع عليه الدعوى (بدعوى الاراءة) أي أنه أراه له هو أو غيره فان حلف رد وان نكل ردت اليمين على البائع ومثل دعوى الاراءة ما اذا أشهد على نفسه أنه قلب وعاين (ولا يحلف أيضا ان ادعى عليه (الرضا به) حين اطلع عليه (الا) أن يحقق عليه ذلك (بدعوى مخبر) أي دعوى البائع ان مخبرا أخبره برضا المشتري بالعيب حين اطلع عليه ولم يسمه البائع فله تحليفه فان سماه بأن قال أخبرني فلان حلف المشتري أيضا ان لم يكن أهلا للشهادة بان كان مسخوطا او كان اهلا ولم يقم البائع بشهادته فان قام بشهادته اي باثبات الرضا بالعيب بشهادته له فله ان يحلف معه ويتم البيع ولا يفيد المشتري حينئذ دعوى عدم الرضا والحاصل ان المتبايعين اذا تنازعا ولم يشهد للبائع شاهد عدل فالقول للمشتري بلا يمين ان ادعى عليه البائع الرؤية او الرضا عند الاطلاع في الخفي وبيمين ان ادعى عليه الاراءة او اشهد على نفسه بالتقليب او ادعى عليه انه اخبره بالرضا به مخبر على ماتقدم كما ان القول قول البائع بلا يمين اذا باع عبدا فأبق مثلا عند المشتري بقرب البيع فادعى عليه والمشتري انه ما ابق بقرب البيع الا لكونه كان يأبق عندك وانت قد دلست علي كما اشار له بقوله (ولا يحلف (بائع به) يجوز فتح الهمزة وكسرها (لم يأبق) بفتح الموحدة وكسرها من باب منع وضرب العبد عنده (لاباقه) عند المشتري (بالقرب) واولى بالبعد الا أن يحقق عليه الدعوى بأن يقول له اخبرت بانه كان يأبق عندك

(قوله

الاول بكماله (قوله الثابت) أي الذي يثبت للمشتري به الرد (قوله على تنازع المتبايعين في العيب) أي وهو المشار له بقوله ولا بائع أنه لم يأبق وقوله أو في سبب الرد به هو المشار له بقوله ولم يحلف مشتر الخ (قوله ولم يحلف الخ) يعني أن المشتري اذا اطلع على عيب قديم وأراد الرد فقال له البائع أنت رأيته وقت الشراء وأنكر رؤيته فطلب البائع يمينه فان المشتري لا يلزمه يمين ويرد المبيع بلا يمين وقول المصنف ولم يحلف يصح فيه ضم الياء وفتح الحاء وتشديد اللام أي ليس للبائع تحليفه ويصح فتح الياء وسكون الحاء وكسر اللام أي لم يقض الشرع بتحليفه (قوله ما اذا اشهد) أي المشتري انه قلب المبيع وعاينه أي ثم بعد مدة قال أنا لم أطلع على هذا العيب القديم وقت التقليب وقال له البائع بل اطلعت عليه فليس له أن يرده الا اذا حلف فان نكل حلف البائع أنه اطلع عليه حين البيع ولزم المشتري البيع (قوله ولا يحلف أيضا ان ادعى) أي البائع عليه الرضا يعني أن البائع اذا ادعى على المشتري أنه حين اطلع على العيب رضي به وأنكر المشتري الرضا به فانه لا يلزمه يمين وله أن يرد المبيع من غير يمين (قوله ولم يسمه) أي لم يسم البائع ذلك المخبر (قوله فله تحليفه) أي بعد أن يحلف البائع أولا لقد أخبرني مخبر بانك رضيت به حين اطلاعك عليه كما نقله ابن عرفة عن ابن القاسم واختاره ابن أبي زمنين وظاهر المدونة كظاهر الشارح الاطلاق أي ان المشتري يحلف مطلقا اذا لم يسم البائع له المخبر سواه حلف البائع لقد أخبرني مخبر أو لم يحلف (قوله فان سماه) حاصله أن المخبر اذا سماه البائع يسئل فان صدق البائع على انه أخبره وكان أهلا للشهادة وقد قام بها البائع حلف البائع معه لانه شاهد عدل وسقط الرد عليه وان كان مسخوطا أي فاسقا أو أهلا ولم يقم البائع بشهادته حلف المشتري أنه مارضي ورد وانما وجبت عليه اليمين وان كان المخبر مسخوطا لان تصديقه مما يرجح دعوى البائع في الجملة فان كذب المخبر البائع فالظاهر أنه لا يمين على المشتري انه مارضي سواء كان المخبر عدلا أو مسخوطا كما قاله المسناوي خلافا لما ذكره عبق من اليمين اهـ بن (قوله حلف المشتري أيضا) أي وسقطت اليمين عن البائع حيث سماه (قوله ولم يشهد للبائع شاهد عدل) أي بأن لم يكن له شاهد أصلا أوله شاهد مسخوط وقوله ان ادعى الخ أي ولم يحقق عليه الدعوى وقوله وبيمين ان ادعى الخ أي ان حقق عليه الدعوى بأن ادعى الخ (قوله عند الاطلاع في الخفي) أي عند الاطلاع على العيب اذا كان العيب خفيا (قوله كما ان القول قول البائع بلا يمين الخ) أي لانه لو مكن المشتري من تحليف البائع لحلفه كل يوم على ماشاء من عيب يسميه أنه لم يبعه وهو به قاله في المدونة (قوله يجوز فتح الهمزة) أي بناء على أن في الكلام حذف حرف الجر أي لم يحلف بأنه لم يأبق أي لم يحلف حلفا مصورا بذلك وقوله وكسرها أي على الحكاية أي حكاية الصيغة التي تصدر من البائع لو كان يحلف (قوله انه لم يأبق الخ) فرض مثال أي ولم يسرق ولم يزن ولم يشرب ونحو ذلك (قوله لاباقه) علة للمنفي وهو يحلف أي ان الحلف من البائع لاجل اباق العبد بالقرب منفي (قوله الا أن يحقق عليه الدعوى) هذا قول اللخمي وصححه في الشامل وهو ظاهر المصنف حيث قال لاباقه بالقرب فان ظاهره أن عدم تحليف المشتري للبائع لكونه اتهمه باباقه عنده بسبب اباقه عند المشتري بالقرب فمفهومه أنه لو حقق عليه الدعوى كان له تحليفه وظاهر المدونة أن المشتري ليس له تحليف البائع سواء اتهمه بأنه أبق عنده أو حقق عليه الدعوى بأن قال أخبرني مخبر باباقه عندك وهو ظاهر مالابي الحسن والمعتمد ماقاله اللخمي من التقييد

فله تحليفه ولما أنهى الكلام على العيب المبين جميعه أو المكتوم جميعه شرع يتكلم على ما اذا بين بعضه وكتم بعضه فقال (و) ان أقر بائع ببعض العيب وكتم بعضه وهلك المبيع فاختلف (هل يفرق بين) بيان (أكثر العيب) كقوله يأبق خمسة عشر يوما وكان أبق عشرين (ف) هذا (يرجع) المشترى (بالزائد) الذى كتمه البائع فقط أى بأرشه وهو (١١٥) الخمسة التى كتمها فيقال ماقيمته سليما فان قيل عشرة قيل وماقيمته على أنه يأبق خمسة أيام فان قيل ثمانية رجع بخمس الثمن (و) بين بيان (أقله) كالخمسة فى المثال ويكتم الخمسة عشر فيرجع (بالجميع) أى بجميع الثمن لانه لما كتم الاكثر كأنه لم يبين شيأ ولا فرق بين هلاكه فيما بين أو كتم ولا بين المسافة والازمنة (أو) يرجع (بالزائد) أى بأرش ماكتم (مطلقا) بين الاكثر أو الاقل هلك فيما بين أو كتم (أو) يفرق (بين هلاكه فيما بينه) فيرجع بأرش الزائد الذى كتمه سواء كان هو الاكثر او الاقل (اولا) يهلك فيما بينه بل فيما كتمه فيرجع بجميع الثمن (اقوال) ثلاثة (و) ان ابتاع مقوما معينا متعددا فى صفقة واحدة كعشرة أثواب بمائة واطلع على عيب ببعضه (رد بعض المبيع) المعيب (بحصته) من الثمن ولزمه التمسك بالباقى اذا لم يكن المعيب وجه الصفقة بأن كان ينوبه من الثمن النصف فأقل فاذا كان قيمة كل ثوب عشرة والمعيب واحد أو اثنان الى خمسة رجع بعشر الثمن وهو عشرة فى المثال او خمسه وهو عشرون الى نصفه وهو خمسون واما المثلى والشائع فسيأتيان وهذا ظاهران كان الثمن عينا او مثليا فان كان سلعة كما لو اشتراها بعبد فأشار له بقوله

(قوله فله تحليفه) أى بعد أن يحلف أنه أخبره مخبر بذلك وان صرح باسمه كان له تحليفه أيضا وسقطت اليمين عنه وهذا اذا كان المخبر الذى سماه مسخوطا أو عدلا ولم يقم المشترى بشهادته والا حلف معه ورد العبد على البائع (قوله يرجع بالزائد) أى على مابينه وهو ماكتمه البائع (قوله ماقيمته سليما) أى من عيب الاباق وماذكره الشارح من تقويمه سليما ثم بالعيب الذى كتمه نحوه فى عبق وخش وهو غير صواب والصواب أنه يقوم معيبا بما بين فقط ثم يقوم معيبا بما بين وبالزائد على مابين وهو ماكتمه ويرجع بما بينهما فاذا قال البائع انه يأبق خمسة عشر يوما وهو يأبق عشرين يوما فاذا قيل ثمانية رجع بخمس الثمن ولا يقوم سليما لما فيه من الظلم على المبتاع كذا فى بن وغيره ويمكن تمشية كلام الشارح على ذلك بأن يقال أراد بقوله ماقيمته سليما أى مما كتم وليس المراد ماقيمته سليما أى من عيب الاباق من أصله (قوله كأنه لم يبين شيأ) أى وسكت هذا القول عما اذا بين النصف وكتم النصف كما لو قال انه يأبق عشرة وهو يأبق عشرين وينبغى على هذا القول انه يرجع بأرش الزائد على مابين أى يرجع بأرش ماكتمه مثل ما اذا بين الاكثر وكتم الاقل كذا فى خش وعبق قال شيخنا بل وكذا ينبغى أن يقال ذلك على القولين الآتيين (قوله ولا بين المسافة) أى كما اذا كان شأنه يأبق عشرين ميلا فيبين البائع بعضها ويكتم بعضها وقوله والازمنة كما اذا كان شأنه يأبق عشرين يوما فيبين البائع بعضها ويكتم بعضها (قوله أو بالزائد) أى بأرش الزائد على مابين وهو ماكتمه (قوله أو يفرق بين هلاكه الخ) حاصله أنه يفرق بين أن يهلك المبيع فيما بينه البائع فيرجع المشترى بأرش ماكتمه على البائع كان هو الاقل أو الاكثر وبين أن يهلك فيما كتمه فيرجع على البائع بجميع الثمن سواء بين الاكثر أو الاقل فلو ادعى البائع أنه هلك فيما بينه وادعى المشترى أنه هلك فيما لم يبينه فالظاهر العمل بقول المشترى (قوله أولا يهلك الخ) لو عبر المصنف بقوله وغيره بدل قوله أولا كان أحسن اذ ربما يوهم أن قوله أولا قول رابع وانه قسيم قوله هل يفرق ولاجل أن يسلم من عطفه بأو مع أن البينية لا تكون الا بين شيئين (قوله أقوال ثلاثة) الاول لابن يونس عن غير أهل بلده والثانى قول بعض أهل بلد ابن يونس والثالث قول أبى بكر بن عبد الرحمن (قوله كعشرة أثواب) أى معينة (قوله فاطلع على عيب ببعضه) أى أو استحق بعضه لان استحقاق بعض المعين المتعدد كالعيب (قوله ولزمه التمسك بالباقى) أى بما يخصه من الثمن وليس للمشترى رد الجميع الا برضا البائع وليس للبائع أن يقول اما أن ترد الجميع أو تأخذ الجميع كما قاله ابن يونس وقال ابن عرفة هو ظاهر المدونة خلافا للتونسى انظر ح (قوله بأن كان ينوبه) تفسير لما اذا كان المعيب ليس وجه الصفقة اما لو كان المعيب وجه الصفقة فسيأتى فى قوله الا أن يكون المعيب أكثر من النصف (قوله فاذا كان الخ) حاصله انه يقوم كل سلعة بمفردها على انها سليمة وينسب قيمة المعيب على أنه سليم الى الجميع ويرجع بما يخص المعيب من الثمن كما وضح ذلك بقوله فاذا كان الخ وللتقويم طريقة أخرى غير هذه وحاصلها أن تقوم الاثواب كلها سالمة ثم تقوم ثانيا بدون المعيب وتنسب القيمة الثانية للاولى وبتلك النسبة يرجع بما يخص المعيب من الثمن (قوله وأما المثلى) أى وأما لو كان المبيع مثليا او كان مقوما غير معين كالموصوف فى الذمة ثم اطلع على عيب فى بعضه بعد قبضه فسيأتيان انهما يرجعان فيهما بمثل ماظهر معيبا او استحق سواء كان أقل الصفقة أو أكثرها وهذا محترز قوله وان ابتاع مقوما معينا (قوله وهذا) أى قول المصنف رد بعض المبيع بحصته من الثمن ظاهر الخ وقوله ان كان الثمن عينا أى كما نه دينار (قوله أو مثليا) أى مكيلا أو موزونا او معدودا كما اذا

(ورجع بالقيمة) أى قيمة مايقابل المعيب من السلعة وتعتبر يوم البيع (ان كان الثمن سلعة) كعبد اودار فاذا كان المعيب ثوبارده ورجع بعشر قيمة العبد او الدار وهكذا ولا يرجع بجزء من السلعة خلافا لاشهب واستثنى من قوله ورد بعض المبيع بحصته قوله (الا ان يكون) المعيب (الاكثر) من النصف ولو بيسير فليس له رده بحصته بل اما ان يتماسك بالجميع او يرد الجميع او يتماسك بالبعض بجميع الثمن هذا ان كان السالم باقيا فان فات فله رد المعيب مطلقا واخذ حصته من الثمن (او) يكون المعيب (احد مزدوجين) لا يستغنى أحدهما عن الآخر كاحد خفين او مصراعين اوقرطين او سوارين لجرى العادة بأنه لا يستغنى بأحدهما عن الآخر فليس له رد المعيب بحصته من الثمن والتمسك بالسليم (او) يكون المعيب (اما وولدها) الواو بمعنى وفاذا وجد العيب بأحدهما وجب ردهما معا او التمسك بهما معا (ولا يجوز) للمشترى (التمسك بأقل استحق) او تعيب (اكثره) بحصته من الثمن

كان الثمن مائة اردب أو مائة قنطار (قوله ورجع بالقيمة أى قيمة مايقابل المعيب من السلعة) الاولى ان يقول أى ورجع بنسبة قيمة المعيب الى جميع المبيع من قيمة السلعة ليوافق قوله الآتى ورجع بعشر قيمة العبد أو الدار (قوله ورجع بعشر قيمة العبد) أى على المعتمد خلافا لمن قال يرجع بقيمة عشر العبد ولا شك أن قيمة عشر العبد أقل من عشر قيمته وحاصل فقه المسئلة ان الثمن ان كان مقوما كدار أو عبد أو كتاب أو ثوب واطلع المشترى على عيب فى بعض المبيع فقال أشهب يرجع شريكا فى الثمن المقوم بما يقابل المعيب وقال ابن القاسم لا يرجع شريكا للبائع فى الثمن لضرر الشركة وانما يرجع بالقيمة من الثمن وعلى هذا القول فاختلف فقيل معناه انه يرجع بنسبة قيمة المعيب لقيمة المبيع من قيمة المقوم الواقع ثمنا وهو مافى التوضيح والمواق فاذا كان المعيب ثوبا فيقال قيمته عشرة نسبتها للمائة قيمة الاثواب المبيعة العشر فيرجع بعشر قيمة الدار الواقعة ثمنا وهذا هو المعتمد وعليه مشى شارحنا هنا وقيل معناه ان المشترى يرجع بقيمة مايقابل المعيب من الثمن فان كان المعيب ثوبا رجع بقيمة عشر الدار وعلى هذا مشى شارحنا أولا حيث قال ورجع بقيمة مايقابل المعيب من السلعة فتأمل (قوله وهكذا) أى وان كان المعيب ثوبين رجع بخمس قيمة العبد أو الدار لا بقيمة خمسهما وان كان المعيب ثلاثة أثواب رجع بثلاثة أعشار قيمتهما لا بقيمة ثلاثة أعشارهما وان كان أربعة رجع بخمسى قيمتهما لا بقيمة خمسهما وان كان خمسة رجع بنصف قيمتهما لا بقيمة نصفهما (قوله ولا يرجع بجزء من السلعة) أى ولا يرجع شريكا بعشرها اذا كان المعيب ثوبا ولا بخمسها اذا كان المعيب ثوبين وهكذا (قوله اما أن يتماسك بالجميع) أى بجميع المبيع سليما ومعيبا بكل الثمن (قوله أو يرد الجميع) أى جميع المبيع السالم والمعيب ويأخذ كل الثمن (قوله او يتماسك بالبعض) أى وهو السليم بكل الثمن ويرد البعض المعيب مجانا أى وأما التماسك بالبعض السليم بما يقابله من الثمن ورد المعيب بما يخصه من الثمن فهو ممنوع ولو تراضيا على ذلك لحق الله وسيأتى فى الشرح علة المنع من ان التماسك بالباقى فى القليل كانشاء عقدة بثمن مجهول اذ لا يعرف مايخص الاقل الا فى ثانى حال بعد التقويم (قوله هذا) أى ومحل هذا أى محل منع التمسك بالاقل ورد المعيب الاكثر بما ينوبه من الثمن ان كان السليم كله باقيا وكذلك المعيب وقوله فان فات أى السليم بأن حصل فيه هلاك وقوله فله رد المعيب أى والتماسك بالسليم من العيب الهالك بحصته من الثمن وقوله مطلقا أى سواء كان وجه الصفقة أم لا وهذا اذا كان الثمن عينا أو عرضا وفات وذلك لانه لو رد الجميع فى تلك الحالة رد قيمة الهالك عينا ورجع فى عين وهو الثمن العين وقيمة العرض الذى قد فات عند البائع ورد العين والرجوع فيها لا فائدة فيه وأما لو كان الثمن عرضا لم يفت فانه يتعين رد الجميع لانه لو تمسك بالسليم من المعيب الذى هلك عنده بحصته من العرض القائم والفرض ان المعيب وجه الصفقة لكان كانشاء عقدة بثمن مجهول اذ لا يعلم مايخص السليم من ذلك العرض القائم الا بعد التقويم (قوله فليس له رد المعيب) أى من أحد المزدوجين بحصته من الثمن والتمسك بالسليم أى بما يخصه من الثمن بل اما أن يتماسك بالجميع أو يرد الجميع وظاهر الشارح عدم جواز رد المعيب والتماسك بالسليم من المزدوجين ولو تراضيا على ذلك وهو مافى خش وعبق تبعا لعج لما فى ذلك من الفساد الذى منع الشرع منه ولكن رد ذلك طفى وقال الصواب جواز ذلك عند التراضى كما ذكروه فى القسمة من جوازها بالتراضى فى الخفين ونحوهما لامكان شراء كل واحد من الشريكين فردة الآخر ليكمل انتفاعه انظر بن (قوله وجب ردهما معا أو التمسك بهما معا) أى ولا يجوز رد المعيب منهما بحصته من الثمن لان الشارع منع من التفرقة بينهما قبل الاثغار وهذا حيث لم ترض الام بذلك والا جاز رد المعيب بحصته من الثمن الا أن يكون وجه الصفقة بناء على أن الحق فى عدم التفرقة للام لا للولد والا منع ولو رضيت الام بذلك ولو كان المعيب أقل من وجه الصفقة (قوله أو تعيب) أى عند البائع أو تلف عند البائع أكثره كما اذا اشترى عشرة أثواب فحبسها البائع لاجل الثمن

فيهما

قيل يتعين رد الباقي لان التمسك بالباقي القليل كانشاء عقدة بثمن مجهول اذ لا يعلم ثمنه الا بعد تقويم المبيع كله أولا ثم تقويم كل جزء من الاجزاء وهذا في المبيع المقوم المعين المتعدد كثياب وأما ان كان متحدا كدار فاستحق بعضها قليلا أو كثيرا فان المشتري يخير في الرد والتماسك كما يأتي في قوله أو استحق شائع وان قل وأما الموصوف فلا ينتقض البيع ويرجع بالمثل ولو استحق الا كثر كالمثلي وضمير أكثره للمبيع لا للاقل ولما ذكر أن المبيع اذا استحق أكثره انفسخت العقدة أتى بثمرة ذلك ولو فرع بالفاء لكان أولى فقال (وان كان درهمان وسلعة تساوي عشرة) بيعا (بثوب) مثلا (فاستحقت السلعة) المساوية للعشرة وهي خمسة أسداس الصفقة فسخ البيع لاستحقاق جل الصفقة ورد من استحقت منه السلعة الدرهمين وأخذ الثوب ان كان قائما (و) ان (فات الثوب) بحوالة سوق فأعلى (فله) أي لمن استحقت منه السلعة (قيمة الثوب بكماله ورد الدرهمين و) جاز (رد أحد المشتريين) غير الشريكين نصيبه من مبيع متحد أو متعدد اشتريا في صفقة واحدة واطلعا فيه على عيب ولو أبى البائع وقال لا أقبل الا جميعه بناء على تقدير تعدد العقد الواحد

فتعيب أو تلف أكثرها عنده فلا يجوز للمشتري أن يتماسك بالاقل الباقي بما يخصه من الثمن (قوله بل يتعين رد الباقي) أي ما لم يرض بالتماسك بذلك الباقي بجميع الثمن (قوله لان التمسك بالباقي القليل) أي بما يخصه من الثمن (قوله كانشاء عقدة الخ) ان قلت هذا التعليل موجود فيما اذا استحق الاقل أو تعيب ورده وتمسك بالا كثر بحصته من الثمن قلت لما كان الحكم للغالب انفسخت العقدة برد الا كثر أو استحقاقه وكان التمسك بالاقل كابتداء عقدة بمجهول الآن بخلاف رد غير الا كثر أو استحقاقه والحاصل أن العقدة الاولى انحلت من أصلها حيث استحق الا كثر أو تعيب لان استحقاق الا كثر أو تعييبه كاستحقاق الكل واذا تعيب الا كثر أو استحق وانحلت عقدة البيع كان تمسك المشتري بالاقل السالم كانشاء عقدة بثمن مجهول الآن بخلاف رد غير الا كثر أو استحقاقه وأجاز ابن حبيب ذلك أي رد الا كثر بحصته قائلا هذه جهالة طارئة (قوله ثم تقويم كل جزء الخ) أي ونسبة قيمة الباقي الى قيمة جميع المبيع (قوله وأما ان كان متحدا) أي وأما لو كان المبيع مقوما معينا متحدا (قوله وأما الموصوف) أي وأما المقوم الموصوف والحاصل أن كلام المصنف هنا في المقوم المعين المتعدد وأما المثلي والمقوم المتحد والموصوف فلا يحرم فيه ذلك (قوله ولو فرع بالفاء لكان أولى) أي لان التعبير بالواو يوهم الاستئناف واعلم أن تفريع هذه المسئلة على ما تقدم مبني على أن حرمة التمسك بأقل استحق أكثره مطلقة سواء كان الثمن عينا أو عرضا باقيا أو فائتا وسيأتي ما فيه (قوله وان كان درهمان وسلعة الخ) اسم كان ضمير الشان ودرهمان مبتدأ وقوله بيعا بثوب خبره والجملة خبر لكان الشانية أو ان كان غير شانية ودرهمان اسمها وخبرها محذوف دل عليه متعلقه بكسر اللام أي بيعا بثوب وفي بعض النسخ وان كان درهمين فاسم كان ضمير يعود على المبيع ودرهمين خبرها وسلعة بالرفع على الاول وبالنصب على الثاني (قوله فاستحقت السلعة) أي من يد المشتري وهو عطف على بيع المقدر (قوله فأعلى) أي من حوالة السوق كتغير الذات (قوله فله قيمة الثوب بكماله) أي يأخذها من البائع ولا يجوز له أن يتماسك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب بحيث يكون شريكا بسدسها أو سدس قيمتها وأما تمسكه بالدرهمين في مقابلة الثوب بتمامها فجائز وانما أتى بقوله بكماله لاجل المبالغة في الرد على ابن حبيب القائل له أن يرضى بالدرهمين في مقابلة سدس الثوب فيشتركان فيها والا فلا حاجة لقوله بكماله لان هذا قد علم من قوله قيمة الثوب (قوله أي لمن استحقت الخ) أشار الى ان ضمير له لمن استحقت منه السلعة واللام للاستحقاق أو بمعنى على وقوله ورد الدرهمين يقرأ رد بصيغة الفعل الماضي والدرهمين مفعوله والفعل يفيد وجوب الرد وسقط الاعتراض بأن قوله فله المفيد للتخيير مع التفريع على حرمة التمسك بالاقل مشكل والجواب من وجهين أولهما أن قسيم ما ذكر أن له أن يرضى بالدرهمين في نظير الثوب كله لا في مقابلة سدسه فقط الثاني أن اللام في قوله فله اما بمعنى على أو للاستحقاق لا للتخيير وقوله رد يقرأ فعلا ماضيا فيفيد الوجوب أي من حقه أن يأخذ قيمة الثوب ويجب عليه رد الدرهمين ولا يجوز له أن يأخذ الدرهمين في مقابلة سدس الثوب وهذا لا ينافي جواز تماسكه بهما في مقابلة الثوب بتمامها هذا وقد اعترض على حرمة التمسك هنا بالدرهمين بما ينوبهما من الثوب عند فواته بأنه خلاف ما ذكره الشراح فقد أطبق من وقفت عليه من الشراح على تقييد حرمة التمسك بأقل استحق أو تعيب أكثره بما اذا كان الثمن عينا أو عرضا وكان باقيا فان كان عرضا وفات فهو كاستحقاق أو تعيب الاقل في جواز التمسك بالسالم بما يخصه من الثمن اه ومقتضى هذا ان اللام في كلام المصنف على ظاهرها للتخيير ولا يجعل قول المصنف وان كان الخ مفرعا على ما مر من حرمة التماسك بأقل استحق أكثره بل هو مستأنف (قوله وجاز رد أحد المشتريين غير الشريكين) أي في التجارة بأن كان شريكين أو شريكين في المبيع ولو كان شيئا واحدا وحاصله أنه لو اشترى شخصان سلعة واحدة كعبد بينهما أو سلعا متعددة في صفقة واحدة لا على سبيل الشركة بل على أن كل واحد يأخذ نصفه مثلا ثم اطلعا على عيب قديم فأراد أحد المشتريين أن يرد نصيبه على البائع وأبى غيره من الرد فالمشهور أن له أن يرد نصيبه على البائع ولو قال البائع لا أقبل الا جميعه بناء على

بتعدد متعلقه ومشتريه وأما الشريكان إذا اشتريا معيبا في صفقة وأراد أحدهما الرد فلصاحبه منعه وقبول الجميع كما يأتي في الشركة لأن كلا وكيل عن الآخر (و) جاز للمشتري من بائعين مثلا رد (على أحد البائعين) الغير الشريكين نصيبه دون الرد على الآخر

ولما أنهى الكلام على العيب الثابت وجوده وقدمه ذكر تنازع البائع والمشتري في وجوده أو قدمه فقال (والقول للبائع في) نفي (العيب) الخفي كالزنا والسرقة (أو) نفي (قدمه) بأن قال المشتري قديم والبائع حادث بلا يمين في الأولى إذ الأصل السلامة من العيب إلا أن يكون ثم ما يضعف قوله فيحلف كما قدمه في قوله وبول في فرش الخ وبيمين في الثانية تارة وبعدمها أخرى كما يأتي قريبا وقوله (إلا بشهادة عادة للمشتري) بقدمه قطعا أو رجحانا فالقول له قيد في قوله أو قدمه فقط (وحلف من لم تقطع بصدقه) من بائع أو مشتر بأن ظنت قدمه فللمشتري بيمين أو ظنت حدوثه أو شكت فللبائع بيمين ومفهومه إن قطعت بقدمه فللمشتري بلا يمين أو حدوثه فللبائع بلا يمين فالصور خمس وهذا في عيب خفي أو ظاهر شأنه الخفاء على غير المتأمل ككونه أعمى وهو قائم العينين وأما الظاهر الذي شأنه أن لا يخفى فلا قيام به ولا يرجع فيه لعادة ولا غيرها (وقبل) في معرفة العيب وأنه قديم أو حادث (للتعذر) لا مفهوم له على المعتمد (غير عدول وإن مشركين) بشرط السلامة من جرحة الكذب والمراد بالمشرك الكافر (ويكفي الواحد) لأنه خبر لا شهادة (ويمينه) أي البائع أي صفتها إذا توجهت عليه في حدوث العيب

أن العقد يتعدد بتعدد متعلقه ومشتريه وإلى هذا رجع مالك واختاره ابن القاسم وكان مالك يقول أولا إنما لهما الرد معا أو التماسك معا وليس لأحدهما أن يرد دون الآخر والقولان في المدونة (قوله وأما الشريكان) أي في التجارة (قوله وأراد أحدهما) أي دون الآخر (قوله وعلى أحد البائعين الخ) حاصله أن البائع تعدد بأن باع شخصان عبدا واحدا كانا اتخذاه للخدمة مثلا واشتراه منهما واحد فاطلع فيه على عيب قديم فيجوز له أن يرد على أحد البائعين نصيبه من المبيع دون الآخر ما لم يكن البائعان شريكين في التجارة وإلا فلا لأنهما كالرجل الواحد والرد على أحدهما رد على الآخر (قوله والقول للبائع في نفي العيب الخفي كالزنا والسرقة) أي وإذا ادعى المشتري أن به عيبا قديما كالزنا والسرقة وقال البائع لا عيب به أصلا فالقول قول البائع ولا عبرة بدعوى المشتري وجودهما أو وجود أحدهما فيه (قوله أو نفي قدمه) أي بأن وافق البائع المشتري على وجود العيب لكن البائع يدعي حدوثه عند المشتري والمشتري يدعي قدمه ليرد المبيع على بائعه فالقول قول البائع ثم اعلم أنه إنما يكون القول قول البائع في حدوث العيب المشكوك فيه إذا لم يصاحبه عيب قديم ثابت وأما إن صاحبه عيب قديم فالقول قول المشتري أنه ما حدث عنده مع يمينه وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه في التوضيح ومثله في ابن عرفة عن ابن رشد قائلا لأن المبتاع قد وجب له الرد بالقديم وأخذ جميع الثمن والبائع يريد نقصه من الثمن بقوله حدث عندك فهو مدع اهـ بن (قوله بأن قال المشتري قديم) أي هذا العيب الموجود فيه قديم قبل الشراء (قوله والبائع حادث) أي وقال البائع إنه حادث أي بعد الشراء (قوله كما قدمه الخ) حاصل ما تقدم أن المشتري إذا ادعى أن العبد يبول في الفرش وأنكر البائع بوله فإنه يوضع عند أمين فإذا قال الأمين إنه بال عندي حلف البائع أنه لم يحصل منه بول عنده ويمنع المشتري من رده لحمله على الحدوث فقول الأمين قد أضعف قول البائع إنه لا يبول في الفرش أصلا (قوله كما يأتي قريبا) حاصل ما يأتي أنه إذا شهدت له بينة بحدوث العيب فإن قطعت بذلك كان القول قوله بلا يمين وإن رجحت ذلك أو شكت كان القول قوله بيمين (قوله إلا بشهادة عادة) أسند الشهادة للعادة مع أن الشاهد أهل المعرفة لاستنادهم في شهادتهم لما دلت عليه العادة غالبا (قوله قيد الخ) أي وحينئذ فكان الأولى للمصنف أن يقول بدل قوله أو قدمه كقدمه وحاصله أنهما إذا تنازعا في قدم العيب وحدوثه فالقول قول البائع في قدمه إلا أن تشهد العادة للمشتري بقدمه وإلا كان القول قوله وحينئذ فيثبت له الرد واعلم أنه يعمل بشهادة البينة بقدمه سواء استندوا في قولهم ذلك للعادة أو للمعاينة أو لإخبار العارفين أو لإقرار البائع لهم بذلك (قوله وحلف من لم تقطع بصدقه) وإن اختلف أهل المعرفة في قدمه وحدوثه وشهدت بينة للبائع بالحدوث وشهدت بينة للمشتري بالقدم عمل بقول الأعرف فإن استويا في المعرفة عمل بقول الأعدل فإن تكافآ في العدالة سقطا لتكاذبهما وإذا سقطا كان كالشك على ما استظهره بعضهم (قوله ومفهومه) أي مفهوم قول المصنف من لم تقطع بصدقه (قوله في عيب خفي) أي كالزنا والسرقة والإباق تنازعا في حدوثه وقدمه (قوله الذي شأنه أن لا يخفى) أي ككونه مقعدا أو أعمى فاقد الحدقتين (قوله فلا قيام به) أي لحمله على أنه علمه ورضي به أي وحينئذ فلا ينفع المشتري شهادة العادة بقدمه ولو قطعت بذلك (قوله وقبل في معرفة العيب) أي المتنازع في قدمه وحدوثه وقول الشارح وأنه قديم الخ عطف تفسير (قوله لا مفهوم له على المعتمد) أي بل الترتيب بين العدل والمسلم غير العدل عند وجودهما على وجه الكمال فقط وأما الكافر فلا يقبل مع وجود المسلم ولو كان غير عدل اتفاقا (قوله وإن مشركين) أي هذا إذا كان غير العدول مسلمين بل وإن كانوا مشركين (قوله ويكفي الواحد) أي إن أرسله القاضي وكان المبيع حاضرا حيا لا يخفى عيبه وإلا فلا بد من عدلين (قوله إذا توجهت عليه في حدوث العيب) أي عند التنازع في حدوث العيب وقدمه وذلك بأن شهدت له بينة بحدوثه

أو عدمه والله الذي لا إله إلا هو لقد (بعته) وما هو به في غير ذي التوفية وهو ما يدخل في ضمان المشتري بالعقد (و) يزيد (في ذي التوفية) أي ما فيه على البائع حق توفية بأن لا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض من مثلي وغائب ومواضعة وثمار على رؤس شجر وذي عهدة وخيار (وأقبضته) للمشتري (وما هو) أي العيب (به) ويحلف (بتا) أي على القطع (في) العيب (الظاهر) كالعور والعرج وحرق الثوب (وعلى) نفي (العلم) بأن يقول وما أعلمه به (في الخفي) كالزنا والسرقة والإباق وسكت عن يمين المبتاع إذا توجهت عليه وفيها ثلاثة أقوال قيل يحلف على نفي العلم فيهما وقيل على البت فيهما وقيل كالبائع أي بتا في الظاهر وعلى نفي العلم في الخفي بأن يقول اشتريته وما أعلم به حال العقد عيبا (والغلة له) أي للمشتري من حين العقد (للفسخ) أي فسخ البيع بسبب العيب أي الدخول في ضمان البائع بأن يثبت العيب عند الحاكم أو يرضى بأخذه من المشتري والمراد بالغلة التي لا يدل استيفاؤها على الرضا بأن نشأت عن غير تحريك كصوف ولبن أو عن تحريك قبل الاطلاع على العيب أو بعده لكن في زمن الخصام كسكنى دار لا ينقص (ولم ترد) الغلة من المشتري للبائع أي لا يقضى بردها وصرح بهذا وإن علم من قوله والغلة له ليرتب عليه قوله (بخلاف ولد) حدث عند المشتري فيرده مع أمه سواء اشترى الأم حاملا أم حملت عنده فوجد بها بعد الولادة عيبا (و) بخلاف (ثمرة أبرت) حين الشراء واشترطها مع الأصل فيردها مع الأصل المعيب ولو طابت أو جذت فإن فاتت رد مثلها إن علم كيلها وقيمتها إن لم يعلم أو ثمنها إن باعها وعلم قدر الثمن وإلا فالقيمة أيضا (و) بخلاف (صوف تم) وقت الشراء وإن لم يشترطه المشتري لدخوله بغير شرط بخلاف الثمرة المؤبرة فيرد للبائع مع الغنم المعيبة وإن فات رد وزنه إن علم وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن

بجدونه ظنا (قوله أو عدمه) أي أو توجهت عليه عند التنازع في وجود العيب وعدمه وذلك بأن وجد ما يضعف دعوى البائع عدمه أو قام للمشتري شاهد واحد على وجود العيب ونكل عن اليمين معه وتوجهت على البائع فاندفع ما يقال إن القول قول البائع في نفي العيب بلا يمين وكيف يعمم في قول المصنف ويمينه تأمل (قوله ويزيد) أي بعد قوله بعته وأقبضته وما هو به واعترض بأن قوله وما هو به ليس نقيض دعوى المشتري قدمه ومتعلق اليمين يجب أن يكون نقيض الدعوى كما هو مقتضى القواعد وأجيب بأنه متضمن لنقيضه لأن نقيض القدم عدم القدم وقول البائع أقبضته وما هو به يتضمن عدم القدم وتضمن اليمين لنقيض الدعوى كاف مثل الحلف على نقيضها (قوله إذا توجهت عليه) أي كما لو شهدت البينة له بقدم العيب ظنا (قوله فيهما) أي في الظاهر والخفي فيقول في كل منهما والله الذي لا إله إلا هو لقد اشتريته وهو بذلك العيب في علمي (قوله وقيل على البت) أي فيقول بالله الذي لا إله إلا هو لقد اشتريته وفيه هذا العيب قطعا (قوله وقيل كالبائع) هذا القول رواية يحيى عن ابن القاسم واختارها ابن حبيب (قوله أي الدخول في ضمان البائع) تفسير للفسخ أي أن المراد به ما ذكر لا خصوص حكم الحاكم بالرد (قوله بأن نشأت الخ) أي سواء كان استعملها قبل الاطلاع على العيب أو بعده في زمن الخصام أو قبله (قوله أو عن تحريك قبل الاطلاع الخ) أي كركوب الدابة واستخدام العبد فإن هذا إنما يكون للمشتري إذا استوفاه قبل الاطلاع على العيب أما إن حصل شيء من ذلك بعد الاطلاع على العيب فهو رضا بالمبيع سواء كان قبل زمن الخصام أو فيه (قوله لكن في زمن الخصام) أي وأما قبله فرضا فإذا سكن المشتري الدار واطلع على العيب وقام به حالا فالغلة وهي السكنى الحاصلة في زمن الخصام تكون له للفسخ ولو طال زمن الخصام وأما لو سكن بعد الاطلاع وقبل الخصام فذلك رضا ولو قل الزمن والحاصل أن الغلة التي تجامع الفسخ ما كانت قبل الاطلاع على العيب سواء نشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام أو عن تحريك غير منقص كالسكنى أو نشأت لا عن تحريك كاللبن والصوف وكذلك ما كانت بعد الاطلاع على العيب ونشأت لا عن تحريك سواء كانت في زمن الخصام أو قبله ولم يطل أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى إذا كانت في زمن الخصام لا قبله وأما الغلة التي لا تجامع الفسخ أي لا يحصل معها الفسخ لدلالتها على الرضا فهي الحاصلة بعد الاطلاع على العيب ونشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام سواء كان في زمن الخصام أو قبله أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى وكان ذلك قبل زمن الخصام أو كان ذلك ليس ناشئا عن تحريك أصلا وكان ذلك قبل زمن الخصام وطال (قوله بخلاف ولد) أي لأمة أو لإبل أو بقر أو غنم أو نحوها وقوله فيرده مع أمه أي لأنه ليس بغلة خلافا للسيوري حيث جعل الولد غلة ولا شيء على المشتري في ولادتها إذا ردها إلا إذا نقصتها الولادة فيرد معها ما نقصها إلا أن يجبر ذلك النقص الحاصل بالولادة بالولد فلا شيء عليه حينئذ إذا ردها كما قال ابن القاسم (قوله وبخلاف ثمرة أبرت) أي وأما غير المؤبرة حين الشراء فإنها غلة يفوز بها المشتري إذا حصل الرد بعد أن جدها ولا يردها للبائع حينئذ وأما إن حصل الرد قبل جذها ردها للبائع ما لم تزه وإن أزهت فازها المشتري (قوله فإن فات) أي بأكل أو بيع أو سماوي (قوله وقيمته إن لم يعلم) هذا إذا كان الفوات بغير البيع وأما إن كان الفوات بالبيع ولم تعلم المكيلة فإنه يرد ثمنه إن علم كما قال أو قيمته إن علم الخ (قوله وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن) أي ويكون له الصوف في مقابلة بقية الثمن ولا يلزمه أن يرد مع الغنم ثمن الصوف إن باعه أو قيمته إن انتفع به في نفسه كما قيل في الثمرة إن قلت لم فرق بين الثمرة والصوف عند انتفاء علم المكيلة والوزن قلت لأنه لو

وبحل رد الصوف التام اذا لم يحصل بعد جزه مثله والا فلا لجبره بما حصل ثم شبه بقوله ولم ترد قوله (كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد) فالغلة لمن أخذ منه الشقص بالشفعة ولا ترد للآخذ بها وللمستحق منه وللمفلس وللمشتري الذي فسخ شراؤه لفساده ولا ترد للمستحق ولا للبائع وهذا في غلة غير ثمرة أو فيها ان فارقت الاصول والا ردفي الشفعة والاستحقاق مالم تيبس على أصولها وفي البيع الفاسد والعيب مالم تزه وفي الفلس مالم تجذ (ودخلت) السلعة المردودة بالعيب (في ضمان البائع ان رضي بالقبض) أي بقبضها من المشتري وان لم يقبضها (أو ثبت العيب (عند حاكم وان لم يحكم به) أي بالرد ان كان الرد على حاضر والا فلا بد من القضاء كما يفيده قوله ثم قضى ان أثبت عهدة (ولم يرد) المبيع (بغلط) أي بسبب غلط في ذات المبيع أي جهل اسم المبيع الخاص (بان سمى باسمه) العام الذي يشمله وغيره مع العلم بالمعقود عليه بشخصه كأن يشتري أو يبيع هذا الحجر برخص ثم يتبين انه ياقوتة مثلا لانه يسمى حجرا فيفوز به المشتري

رد الاصول بحصتها من الثمن مثل الغنم لزم بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها وهو لا يجوز الا بشروط تأتي وهي منتفية هنا وأخذ القيمة ليس بيعا بخلاف رد الغنم بحصتها من الثمن فانه لا محظور فيه لان الصوف سلعة مستقلة يجوز شراؤه منفردا عن الغنم وانما كان يلزم على رد الاصول بحصتها من الثمن بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها لان العقد انما وقع على الاصول بعد الابار وقبل بدو الصلاح والمنظور له هذا الزمن لا زمن جذ المشتري لها لانه لا يجذها غالبا الا بعد بدو صلاحها لكن لا ينظر لهذا وانما ينظر لوقت العقد (قوله وبحل رد الصوف الخ) أي وأما الثمرة المؤبرة فهل كذلك قياسا على الصوف وهو الظاهر أو ترد مطلقا ولو لم ترد أصولها حتى طهر فيها أخرى وهو ظاهر المصنف (قوله ثم شبه بقوله ولم ترد) أي وليس هذا راجعا لقوله بخلاف الولد وما بعده وذلك لان الولد لا تتأتى الشفعة في أمه وفي الاستحقاق يأخذه المستحق مع أمه وكذا في الفلس وأما في البيع الفاسد فالولد مفوت له وموجب للقيمة (قوله كشفعة الخ) يعني ان مثل الرد بالعيب القديم الاخذ بالشفعة والاستحقاق والرد للفلس والفساد فكما أن المشتري اذا رد بعيب قديم يفوز بالغلة ولا ترد للبائع كذلك من أخذ منه الشقص بالشفعة يفوز بالغلة ولا ترد للآخذ بها وكذلك يفوز بها المستحق منه ولا ترد للمستحق وكذلك يفوز بها من أخذ منه الشيء المبيع لاجل تفليسه أو لفساد بيعه ولا ترد لبائعه وهذا اذا كانت الغلة غير ثمرة أو كانت ثمرة غير مأبورة يوم الشراء وفارقت الاصول بالجذ فان لم تجذ واستمرت على أصولها ففي العيب والفساد يجب ردها للبائع مالم تزه فان أزهت استحقها المشتري وفي الشفعة والاستحقاق يجب ردها للمستحق وللآخذ بالشفعة مالم تيبس والا فاز بها المأخوذ منه الشقص بالشفعة والمستحق وفي الفلس يجب ردها للبائع مالم تجذ بالفعل والا فاز بها المشتري المفلس والى هذا أشار ابن غازي بقوله

والجذ في الثمار فيما اتقيا * يضبطه تجذ عفز اشسيا

فالتاء في تجذ للتفليس والجيم وحدها أو مع الذال للجذ أي تفوت الثمار على البائع في التفليس بالجذ والعين والفاء في عفز للعيب والفساد والزاي للزهو والشين والسين في شسيا للشفعة والاستحقاق والياء لليبس اهـ وقال بعضهم

الفائزون بغلة هم خمسة * لا يطلبون بها على الاطلاق
الرد في عيب وبيع فاسد * وبشفعة فلس مع استحقاق
فالاولان لزهوها فازا بها * والجذ في فلس ويبس الباقي

وانما قلنا أو كانت ثمرة غير مأبورة لان المأبورة حين الشراء أو حين الاستحقاق ليست غلة وترد للبائع في الفلس والعيب والفساد مطلقا ولو أزهت أو يبست أو جذت وفي الشفعة والاستحقاق يأخذها الشفيع والمستحق مطلقا (قوله وللمشتري الذي فسخ شراؤه) ولو علم المشتري بالفساد الا في الوقف على غير معين اذا علم المشتري بوقفيته فانه يرد الغلة (قوله ولا للبائع) أي الذي باع لمفلس ولا الذي باع بيعا فاسدا (قوله أو فيها الخ) أي وكذا في الثمرة ان فارقت الاصول أي والحال انها غير مأبورة حين البيع والا فهي للبائع كما مر (قوله والا ردفي الشفعة) أي والا نفارق الاصول بل كانت عليها فانها ترد للمستحق وللآخذ بالشفعة مدة كونها لم تيبس ولو أزهت فان يبست فاز بها المستحق منه والمأخوذ منه بالشفعة (قوله وفي البيع) أي وترد للبائع في البيع الفاسد وفي العيب مدة كونها لم تزه فان أزهت فاز بها المشتري فيهما (قوله مالم تجذ) أي ولو يبست فان جذت فاز بها المفلس (قوله بالقبض) متعلق برضي لا بدخلت (قوله وان لم يقبضها) أي سواء كان عدم قبضها مع مضي زمان يمكن قبضها فيه أولا وظاهر قوله ان رضي بالقبض أنه لو وافقه على أن العيب قديم ولم يرض بقبضها انها لا تدخل في ضمانه لانه قد يدعي عليه أنه تبرأ له من ذلك العيب (قوله أي جهل اسم المبيع الخاص) أشار بهذا الى أن المراد بالغلط في ذات المبيع جهل اسمه الخاص والغلط واقع في الاسم الخاص والتسمية واقعة بالاسم العام ولا تناقض

مبين

ولا كلام للبائع وأولى ان لم يسمه أصلا ولا فرق بين حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر ومحل كلام المصنف اذا كان البائع غير وكيل والا رد بالغلط قطعا ومفهوم الشرط أنه لو سماه بغير اسمه كهذه الزجاجة فاذا هي ياقوتة لثبت الرد وهو كذلك وكذا لو سمي باسم خاص كتسمية الحجر ياقوتة (ولا) يرد المبيع (بغبن) بأن يكثر الثمن أو يقل جدا (ولو خالف العادة) بأن خرج عن معتاد العقلاء (وهل) عدم الرد بالغبن (الا أن يستسلم) المغبون (ويخبره) أي يخبر صاحبه (بجهله) تفسير للاستسلام بأن يقول المشتري للبائع بعني كما تبيع للناس فاني لا أعلم القيمة أو يقول للبائع اشتر مني كما تشتري من غيري أو غير ذلك (أو يستأمنه) بأن يقول أحدهما للآخر ما قيمته لأشتري بها أو لأبيع بها فيقول له قيمته كذا والحال أنه ليس كذلك فهو تنويع ظاهري والمؤدى واحد فله الرد حينئذ قطعا أو لا يرد مطلقا (تردد) المعتمد منه الاول (ورد) الرقيق خاصة المتقدم في قوله ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقا

بين قوله غلط و بين قوله ان سمي باسمه (قوله ولا كلام للبائع) أي لتفريطه اذ لو شاء لتمهل (قوله وأولى ان لم يسمه أصلا) أي كاشترى منك هذا بدرهم أو يقول البائع أبيعك هذا بدرهم ويرضى الآخر فيوجد ياقوتة ووجه الاولوية أنه لم يقع غلط يحتج به (قوله بالمعنى المذكور) وهو الجهل لذات المبيع وعدم معرفة اسمه الخاص به (قوله انه لو سماه بغير اسمه) أي أنه لو سماه باسم خاص غير اسمه الخاص الاصلي (قوله وكذا لو سمي باسم خاص) أي فظهر أنه غير مسمى به وانما هو مسمى بعام (قوله كتسمية الحجر ياقوتة) أي فاذا سمي الحجر ياقوتة فوجده المشتري حجرا فله الرد والحاصل ان البائع اذا جهل ذات المبيع أي لم يعلم اسمه الخاص به فان سماه باسم عام فلا رد وان سماه باسم خاص فاذا هو ليس المسمى بذلك الاسم الخاص فله الرد سواء كان مسمى باسم خاص آخر أو كان مسمى بالاسم العام (قوله ولا يرد المبيع بغبن) أي ما لم يكن البائع بالغبن أو المشتري به وكيلا أو وصيا والا رد ما صدر منهما من بيع أو شراء فان باعا بغبن وفات المبيع رجع الموكل والمحجور عليه على المشتري بما وقع الغبن والمحاباة به فان تعذر الرجوع على المشتري رجعا على البائع وهو الوكيل والوصي وكذلك وان اشتريا بغبن وفات ذلك المشترى رجع الموكل والمحجور على البائع بما وقعت المحاباة والغبن به فان تعذر الرجوع على البائع رجعا على المشتري وهو الوكيل والوصي كما صرح به ابن عتاب في طرره وغيره وهل يتقيد الغبن في بيع الوكيل والوصي بالثلث كالغبن في بيعهما مالا نفسهما وهو ظاهر قول أبي عمران أو لا يتقيد به بل ما نقص عن القيمة نقصا بينا أو زاد عليها زيادة بينة وان لم يكن الثلث قال ابن عرفة وهو الصواب وهو مقتضى الروايات في المدونة اهـ بن (قوله ولو خالف العادة) أي هذا اذا كان الغبن مما جرت به العادة في مغالبة الناس بل ولو كان الغبن مما خالف العادة وقوله بأن خرج عن معتاد العقلاء أي في المغالبة وهذا تفسير للمغالبة الغير المعتادة وأما المغالبة المعتادة فهي الزيادة على الثلث وقيل الثلث ورد المصنف بلو قول ابن القصار انه يجب الرد بالغبن اذا كان أكثر من الثلث قال ابن رشد وهو غير صحيح لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبع حاضر لباد دعوا الناس في غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض اهـ وقال المتيطي قال بعض البغداديين ان زاد المشتري في المبيع على قيمته الثلث فأكثر فسخ البيع وكذلك ان باع بنقصان الثلث من قيمته فأعلى اذا كان جاهلا بما صنع وقام قبل مجاوزة العام وبهذا أفتى المازري وابن عرفة والبرزلي وابن لب ومشى عليه ابن عاصم في متن التحفة حيث قال

ومن بغبن في مبيع قاما * فشرطه أن لا يجوز العاما * وأن يكون جاهلا بما صنع
والغبن بالثلث فما زاد وقع * وعند ذا يفسخ بالاحكام * وليس للعارف من قيام

اهـ قلت والعمل به مستمر عندنا بفاس اهـ بن (قوله فاني لا أعلم القيمة) أي فيقول له بعت للناس بكذا والحال أنه يكذب بل باع بأقل (قوله كما تشتري من غيري) أي فيقول له قد اشتريت من غيرك بكذا وهو يكذب بل اشترى بأكثر (قوله فهو تنويع ظاهري) أي تنويع لعطف التفسير فقوله أو يستأمنه عطف على قوله ويخبره بجهله لا أنه مقابل لقوله وهل الا أن يستسلم والمقابل محذوف كما بينه الشارح بقوله أو لا يرد مطلقا (قوله والمؤدى واحد) أي وهو أن موجب الرد جهل البائع أو المشتري وكذب الآخر عليه ففي كل حال جهل من أحدهما وكذب عليه الآخر فالرد وان لم يكن جهل فلا رد (قوله فله الرد حينئذ) أي حين أخبره بجهله أو استأمنه وكذب عليه ولو كان الغبن بأقل من الثلث وأما لو وقع البيع على وجه المكايسة فلا رد بالغبن لكن ما ذكره من القطع أي الاتفاق على الرد اذا كان هناك استسلام بأن أخبره بجهله أو استأمنه مخالف لما ذكره بعد ذلك من قوله أو لا يرد مطلقا وأجيب بأن المراد اتفاقا بحسب ما ظهر لذلك القائل كذا ذكر شيخنا (قوله أو لا يرد مطلقا) أي سواء وقع البيع على وجه الاستسلام أو المكايسة (قوله تردد) أي طريقتان وقد علمت الطريق المردود عليها بلو فجملة ما في الغبن على المأخوذ من المصنف ثلاث طرق (قوله المعتمد منه الاول) أي وهو ما ذكره المصنف من أن محل عدم الرد بالغبن اذا وقع البيع

(في) زمن (عهدة الثلاث) والعهدة لغة من العهد وهو الالزام والالتزام واصطلاحا تعلق المبيع بضمان البائع مدة معينة وهي قسمان عهدة سنة وستأتي وهي طويلة الزمان قليلة الضمان وعهدة ثلاث وهي قليلة الزمان كثيرة الضمان يرد فيها الرقيق (بكل) عيب (حادث) في دينه أو بدنه أو خلقه ولو موتا بسماوي (الا أن يبيع ببراءة) من عيب معين كالاباق أو السرقة فلا رد به ان حدث مثله في زمن العهدة مع بقاء العهدة فيما عداه ويحتمل أن المعنى الا أن يشترط البائع سقوطها وقت العقد بالتبري من جميع العيوب لانه اذا تبرأ من جميعها لم يكن ثم عهدة وعلى الاول فالاستثناء متصل بخلافه على الثاني (ودخلت) عهدة الثلاث (في) زمن (الاستبراء) أي المواضعة بأن تنتظر أقصاهما حتى تخرج من ضمان البائع فان رأت الدم في اليوم الاول انتظرت الثاني والثالث وان تأخر عن الثلاث انتظرته وأما الاستبراء من غير مواضعة فتدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد فتستقل العهدة بنفسها ولا تدخل مع شئ (والنفقة) على الرقيق زمن العهدة ويدخل فيها الكسوة مما يقيه الحر والبرد (والارش) في جناية عليه زمنها والغلة (كالموهوب) للعبد زمنها ثابتة (له) أي للبائع فالجار والمجرور خبر المبتدا الذي هو النفقة لا صلة الموهوب واللام بالنسبة للنفقة بمعنى على ويجوز أن تكون صلة والخبر محذوف واستثنى مما بعد الكاف قوله (الا) العبد (المستثنى ماله) عند البيع للمشتري أي اذا اشترطه المشتري فما يوهب له زمنها للمشتري (و) رد (في عهدة السنة بجذام و) برص

على وجه المكايسة وأما ان وقع على وجه الاستسلام بان أخبره بجهله أو استأمنه فانه يرد للرجوع للغش والخديعة حتى ان بعضهم أنكر القول الثاني القائل بعدم الرد مطلقا انظر بن (قوله في عهدة الثلاث) متعلق بحادث وبكل حادث متعلق برد وباؤه للسببية أي ورد بسبب وجود كل عيب حادث حدث في زمن عهدة الليالي الثلاث لكن لا بد من اثبات أنه عيب وانما قدرنا الموصوف الليالي لاجل تذكير العدد والليالي تستلزم الايام قاله شيخنا (قوله وهو الالزام) أي الزام الغير شيأ والالتزام لغيره بشئ (قوله قليلة الزمان كثيرة الضمان) واعلم أن البيع فيما هي فيه لازم لا خيار فيه لكن ان سلم المبيع في مدة العهدة تم لزومه من المتبايعين معا وان أصابه نقص ثبت الخيار للمشتري كعيب قديم ظهر له فيه ويلغى اليوم الاول منها ان سبق بالفجر (قوله في دينه) أي بان حدث فيه فسق (قوله ولو موتا بسماوي) أي أو غرقا أو حرقا أو سقوطا من عال أو قتلا غيلة ويستثنى من الكلية ذهاب المال فمن اشترى عبدا واشترط ماله للعبد ثم ذهب في زمن العهدة فلا يرد به ولو كان جل الصفقة لانه لا حظ له من ماله فلما كان المشتري لا شئ له في المال صار غير منظور له ولو تلف العبد المشترط ماله في العهدة وبقي ماله انتقض بيعه ورد المال لبائعه وليس للمشتري حبس ماله بثمنه وأما لو اشترط المال لنفسه وذهب المال في زمن العهدة فله رده بذهابه وما ذكره من الاستثناء فهو بالنظر لظاهر كلام المصنف وأما عند حل الشارح له بقوله بكل حادث حدث في دينه أو بدنه أو خلقه فلا استثناء (قوله فلا رد به ان حدث مثله) أي وأولى لو اطلع على عيب قديم مثله وظاهره سواء كانت تلك العهدة مشترطة أو معتادة أو حمل الناس السلطان عليها وخص شمس الدين اللقاني قوله الا أن يبيع ببراءة بالمعتادة فقط وأما لو كانت مشترطة أو حمل السلطان الناس عليها فيرد معها بالحادث دون القديم ويفهم من كلام عج اعتماده (قوله مع بقاء العهدة) أي الضمان فيما عداه فاذا تبرأ له من اباقه وقد باعه بالعهدة فأبق في زمنها ولم يتحقق هلاكه بل سلم فلا رد له بالاباق لانه تبرأ منه وتنفعه البراءة منه أما اذا تحقق هلاكه زمنها فضمانه من البائع لانه انما تبرأ له من الاباق فقط لا منه ومما يترتب عليه (قوله ويحتمل الخ) فاذا باع بشرط البراءة من كل عيب فانه لا يرد بما حدث في زمن العهدة وظاهره كانت البراءة مشترطة أو معتادة أو حمل السلطان الناس عليها وخصه اللقاني بالمعتادة وأما المشترطة أو التي حمل السلطان الناس عليها فيرد فيهما بالحادث دون القديم وقد علمت أن اللقاني خصص كلام المصنف بالمعتادة على كلا الاحتمالين فيه انظر بن (قوله وعلى الاول فالاستثناء متصل) قال بن والتقرير الاول قرر به تت والثاني قرر به غ وهو الموافق للمدونة قال الشيخ أحمد بابا وهذا الثاني أولى لان الاول يدخل في الثاني ولا عكس انظر بن (قوله أي المواضعة) انما فسر الاستبراء هنا بالمواضعة لان التداخل انما يكون فيما اذا كان الضمان من البائع في الاستبراء والضمان فيه من المشتري (قوله انتظرت الثاني والثالث) أي وهذا خلاف الاول (قوله ولا تدخل مع شئ) أي من الاستبراء كما مر ولا تدخل أيضا في الخيار بل ابتداؤها من وقت مضي أمد الخيار ولا تدخل أيضا في عهدة السنة لانه تؤتنف عهدة السنة بعد الثلاث وكذا بعد الخيار والمواضعة وتدخل الاستبراء في عهدة السنة (قوله مما يقيه الحر والبرد) أي لا ما يستر عورته فقط كما قيل (قوله والغلة) ما ذكره من ان الغلة زمن عهدة الثلاث للبائع هو المعول عليه لان الخراج بالضمان وقال ابن شاس وابن الحاجب انها للمشتري وقد اعترضه في التوضيح بان المنصوص أنها للبائع (قوله لا صلة الموهوب) أي لانه صلة للموهوب أي لا صلته مقدرة بلفظه على أنه مفعول ثان ونائب الفاعل ضمير راجع للعبد (قوله بمعنى على) أي فهي مستعملة في حقيقتها ومجازها (قوله والخبر محذوف) أي لكنه يقدر بالنسبة للنفقة عليه وبالنسبة لما بعدها له (قوله بجذام وبرص) أي بحدوث جذام وبرص محققين وفي مشكوكهما قولان وقيل ان المشكوك كالمحقق وهو قول ابن القاسم ومقابله لابن وهب والاول

وجنون في الرقيق بطبع أو مس جن (لا) ان كان (بكضربة) وطربة وبخوف لسهولة زواله بخلاف ما تقدم دون الاولين ومحل العمل بالعهدتين (ان شرطا) عند العقد ولو بحمل السلطان الناس عليهما (أو اعتيدا) أى

جرت العادة بهما (وللمشترى اسقاطهما) عن البائع اذا وقع البيع عليهما بشرط أو عادة لان الحق له (و) العيب (المحتمل) حدوثه زمنهما وبعده المطلع عليه (بعدهما) أى بعد انقضاء زمنهما (منه) أى من المشترى بخلاف ما قطع أو ظن أنه حدث زمنهما فمن البائع ولما استثنى المتيطى احدى وعشرين مسئلة لا عهدة فيها أشار لها المصنف بقوله عطفا على مقدر تقديره ورد بعام في رقيق غير منكح به (لا في) رقيق (منكح به) دفعه الزوج صداقا لان طريقه المكارمة ومحل سقوط العهدة في هذا وما بعده ان اعتيدت وان اشترطت عمل بها (أو) رقيق (مخالع) به لان طريقه المناجرة (أو مصالح) به (في دم عمد) فيه قصاص كان الصلح على اقرار أو انكار وما عدا ذلك من العمد الذى فيه مال لكونه من المتالف أو من الخطا فان وقع فيه الصلح على انكار فكذلك وان وقع على اقرار أو بينة فالعهدة (أو) رقيق (مسلم فيه) كأن يسلم دينارا في عبد (أو) رقيق مسلم (به) كأن يسلم عبدا في بر لان السلم رخصة يطلب فيها

هو المعتمد (تنبيه) قال ابن شاس انما اختصت عهدة السنة بهذه الادواء الثلاثة لان هذه الادواء تتقدم أسبابها ويظهر منها ما يظهر في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله العادة من حصول ذلك الداء في فصل دون فصل (قوله وجنون) ولا يرد في عهدة السنة بغير هذه الادواء الثلاثة فلو أصاب الرقيق شئ من تلك الادواء في السنة ثم ذهب قبل انقضائها لم يرد الا أن يقول أهل المعرفة بعوده (قوله بطبع) أى بفساد الطبيعة بغلبة السوداء وقوله أو مس جن أى بأن كان بوسواس ويرد به فيهما دون النكاح بخلاف الجنون الطبيعي فانه يرد به في البيع والنكاح وأما ما كان بضربة ونحوها كطربة فلا يرد به فيهما وقد اعترض ... قول المصنف لا بكضربة بأن الحق أنه لا فرق بين كون الجنون طبيعيا أو بمس جن أو حدث بكضربة في الرد بكل منها في عهدة السنة والثلاث فانظره (قوله ان شرطا أو اعتيدا) فان انتفيا لم يعمل بهما في الرد بحادث واعلم أن رواية المصريين أنه لا يقضى بالعهدة في الرقيق الا بشرط أو عادة أو حمل السلطان الناس عليها فان انتفى ما ذكر لم يعمل بها في الرد بحادث ولو قال المشترى اشتريت على عهدة الاسلام لاختصاصها بدرك المبيع من الاستحقاق فقط دون العيب وروى المدنيون أنه يقضى بها في كل بلد وان لم يكن شرط ولا عادة وفى البيان قول ثالث لابن القاسم في الموازية لا يحكم بينهم بها وان اشترطوها (قوله ولو بحمل السلطان الخ) أى فالمراد بالشرط ولو حكما وجرد المصنف الفعلين من علامة التأنيث نظرا الى أن العهدة في معنى الزمان أو الضمان أى ان شرط الزمانان أو الضمانان أو اعتيدا (قوله اذا وقع البيع عليهما بشرط أو عادة) مراده بالشرط ولو حكما كحمل السلطان عليها فلو أسقط حقه في أثناء عهدة الثلاث ثم اطلع على عيب حدث قبل الاسقاط فقال ابن عبد السلام حكمه حكم من اطلع على عيب قديم فله الرد به ولا يكون باسقاط حقه في باقي العهدة مسقطا لما مضى منها قاله شيخنا (قوله فمن البائع) أى بدون يمين من المشترى في القطع وبه عند الظن وبخلاف ما اذا قطعت البينة بأنه بعدهما فمن المشترى بدون يمين على البائع فان ظنت أو شكت فمن المشترى لكن مع يمين البائع على قياس ما مر (قوله ورد بعام) أى ورد بكل حادث في عهدة الثلاث وبالادواء الثلاثة في عهدة السنة في رقيق غير منكح به لا في منكح به (قوله فان اشترطت عمل بها) أى في المنكح به وما بعده ويستثنى منه المأخوذ عن دين فهو شرط فاسد للدين بالدين (قوله لان طريقه) أى الخلع المناجرة أى والعهدة تنافى ذلك وفي هذا التعليل نظر لان المخالع به يكون حالا ومؤجلا كما تقدم في الخلع فالاولى التعليل بالتساهل فيه ولذا أجاز وافيه الغرر انظر بن (قوله وان وقع على اقرار أو بينة فالعهدة) صريحه أنه اذا أقر بما فيه المال من دم العمد أو الخطا أو ثبت ببينة وصالح عنه بعبد ففيه العهدة وهو غير صحيح لان العبد حينئذ يكون مأخوذا عن دين ولا عهدة في المأخوذ عن دين مطلقا كما يأتى فالاولى ابقاء كلام المصنف على اطلاقه وأن العبد المصالح به عن دم العمد لا عهدة فيه سواء كان فيه قصاص أو مال وسواء كان الصلح على اقرار أو انكار ولا مفهوم لدم العمد بل كذلك المصالح به عن دم الخطا لا عهدة فيه سواء كان الصلح عن انكار أو اقرار فالحاصل أن العبد المصالح به عن الدم لا عهدة فيه مطلقا سواء كان دم خطا أو عمد فيه القصاص أو المال كان الصلح على اقرار أو انكار وذلك لان العبد المدفوع في صلح الانكار كهبة والمدفوع في صلح الاقرار مدفوع عن دين وهذا ظاهر في الدم الموجب للمال كان عمدا أو خطا وأما الموجب للقصاص فعدم العهدة فيه ان كان الصلح عن انكار لان العبد المدفوع كالهبة وان كان عن اقرار فالقصد بدفع العبد دفع الخصومة وقطعها فيقتضى المناجرة والعهدة تقتضى عدمها وأما المصالح به عن غير الدم فان كان الصلح عن انكار فلا عهدة فيه لانه كالهبة وان كان عن اقرار فان كان ذلك المقر به معينا ففيه العهدة لانه بيع وان كان غير معين فلا عهدة فيه لانه مأخوذ عن دين اذا علمت هذا فقول ابن رشد ان المصالح به على الاقرار فيه العهدة محمول على ما اذا كان الصلح على الاقرار بمعين لا بما في الذمة كما يدل عليه كلامه في نوازل سحنون وفيه وأما المصالح به الذى لا عهدة فيه فمعناه المصالح

التخصيص (أو برص) فاذا اشترى رقيقه ... فيه ... لا يرد به ... لا ... برص به لا به معروف والمأخوذ عن قصاص ... كذلك ... أو مأخوذ ... (أو) ... على ... فيه

بخلاف المبيع على الرؤية (أو ما أخذ منه) أي من المكاتب (مكاتب) أي دفعه المكاتب عما لزمه من النجوم لتشوف الشارع للحرية إذ ربما أدت العهدة لعجزه فيرق (أو) رقيق (مبيع على كمفلس) لأن بيع الحاكم على البراءة وأدخلت الكاف السفيه والغائب لدين أو غيره كنفقة زوجة (أو مشترى للعتق) أي بشرط عتقه لا عهدة

فيه لتشوف الشارع للحرية وللتساهل في ثمنه (أو مأخوذ عن دين) على وجه الصلح للتساهل فيه بخلاف المأخوذ على وجه المشاحة والبيع ففيه العهدة (أو رد بعيب) على بائعه فلا عهدة للبائع على الراد لأنه حل للبيع لا ابتداء بيع ومثله الإقالة (أو ورث) أي إذا خص بعض الورثة رقيق من التركة فلا عهدة له على بقية الورثة وكذلك ما بيع في الميراث (أو وهب) للثواب وأولى غيره لأنها معروف (أو اشتراها زوجها) فلا عهدة له على بائعها للمودة السابقة بينهما بخلاف العكس لأن المباعدة حصلت بفسخ النكاح (أو موصى ببيعه من زيد أو ممن أحب) الرقيق البيع له فأحب شخصا فلا عهدة إذا علم المشتري حال البيع بالوصية فيهما وإلا فيصير لتنفيذ غرض الميت (أو موصى بشرائه للعتق) حيث عين بأن يقول اشتروا عبد زيد وأعتقوه عني (أو مكاتب به) أي وقعت الكتابة عليه ابتداء بأن قال لعبده كاتبتك على عبدك فلان وهو غير قوله أو مقاطع به مكاتب (أو المبيع فاسدا) إذا فسخ البيع ورد الرقيق لبائعه فلا عهدة فيه لأنه نقض للبيع من أصله (وسقطتا) أي العهدتان (بكعتق) ناجز وكتابة وإيلاد وتدبير (فيهما) [illegible] تكلم على موجبات الصلح [illegible]

به على الإنكار وأما المصالح به على الإقرار فهو بيع من البيوع يكون فيه العهدة وإنما لم يكن في المصالح به على الإنكار عهدة لأنه أشبه الهبة في حق الدافع ولأنه يقتضي المناجزة لأنه أخذه على ترك خصومة فلا يجوز لهما فيه عهدة وأما المأخوذ عن دين أو دم فإنما لم يكن في ذلك عهدة لوجوب المناجزة في ذلك انتفاء الدين بالدين فما قاله بسقوط العهدة في المأخوذ عن دين دليل على أنه لا فرق فيه بين الإقرار والإنكار كما أطلق المصنف وما ذكره من ثبوت العهدة أولا في المصالح به على الإقرار يحمل على الإقرار بمعين كما ذكرنا اهـ بن فتحصل من هذا كله أن المصالح به إن كان عن إنكار فلا عهدة فيه مطلقا كان الصلح عن دم أو عن غيره وإن كان عن إقرار بمعين ففيه العهدة وإلا فلا (قوله بخلاف المبيع على الرؤية) أي سواء كان حاضرا مرئيا أو بيع على رؤية سابقة ففيه العهدة (قوله لأن بيع الحاكم على البراءة) أي ولا يشترط فيها علم المشتري أن البائع حاكم بخلاف ما مر في العيب القديم من أن بيع الحاكم إنما يمنع من الرد به إذا علم المشتري أن البائع حاكم (قوله السفيه والغائب لدين) أي إذا بيع عليهما العبد لدين الخ (قوله على وجه الصلح) أي عن إقرار أو إنكار وما ذكره الشارح من التفرقة بين المأخوذ صلحا عن الدين والمأخوذ على وجه البيع لدين تبع فيه بعضهم وبعضهم أبقى المصنف على ظاهره وجعل المأخوذ عن الدين لا عهدة فيه مطلقا سواء أخذ على وجه الصلح أو على وجه البيع والمشاحة لما يلزم على العهدة من فسخ ما في الذمة في معين يتأخر قبضه شرعا (قوله بخلاف المأخوذ) أي عن الدين على وجه المشاحة الخ (قوله لأنه حل للبيع) أي لأن الرد بالعيب حل للبيع الأول (قوله ومثله الإقالة) أي عند سحنون في أحد قوليه وهذا القول اقتصر عليه ابن رشد في النقل عنه ونصه واختلف في العهدة في العبد المقال منه فقال ابن حبيب وأصبغ فيه العهدة وقال سحنون لا عهدة فيه وهذا عندي إذا انتقد وأما إذا لم ينتقد فلا عهدة في ذلك قولا واحدا لأنه كالعبد المأخوذ عن دين اهـ من نوازل سحنون وقال ابن عرفة عن ابن زرقون وحكى فضل عن سحنون كقول أصبغ في الإقالة خلاف قول ابن رشد عنه اهـ فثبت أن له القولين اهـ بن (قوله وكذا ما بيع في الميراث) وظاهره سواء علم المشتري أنه إرث أم لا ولا يخالف هذا ما مر من أن بيع الوارث بيع براءة إن بين أنه إرث لأن ذلك بالنسبة للعيب القديم وهذا بالنسبة لما يحدث اهـ خش (قوله لأنها معروف) أي بقسميها ولعدم المشاحة فيها والعهدة تقتضي المشاحة (قوله للمودة السابقة بينهما) أي فإنها تقتضي عدم ردها بما يحدث فيها في الثلاث أو السنة وله ردها بالقديم كما في عبق (قوله لحصول المباعدة بينهما بفسخ النكاح) لأنه بمجرد شرائه لها انفسخ النكاح وصار لا يطؤها بخلاف ما إذا اشتراها فإنه وإن انفسخ النكاح إلا أنه يطؤها بالملك فلم تحصل المباعدة بينهما بشرائه لها بخلاف شرائها له (قوله فلا عهدة) أي لأجل تنفيذ غرض الميت (قوله إذا علم الخ) أي لأنه حينئذ داخل على تنفيذ غرض الموصي (قوله حيث عين) أي وأما إن لم يعين فالعهدة لأنه إذا رد بحادث في زمن العهدة يشتري غيره فلم يفت غرض الميت (قوله لأنه نقض للبيع من أصله) أي لا أنه بيع مؤتنف حتى يكون على المشتري العهدة للبائع (قوله وإن رجح الخ) أي للمشتري وقوله الرجوع أي على البائع وقوله بقيمته أي بأرش ذلك العيب الحادث في زمن العهدة بعد صدور العتق في زمانها ويمضي من رده ومقابل الأرجح قولان لا رجوع للمشتري على البائع بأرش العيب الحادث بعد العتق وقيل بانقضاء العهدة وقيل ينقض العتق ويرد بذلك الحادث والأول لمالك من رواية ابن القاسم والمعتمد منها ما ذكره الشارح لموافقة سحنون لابن القاسم على ذلك القول وقد شهره في الشامل وذكر الشيوخ أنه من وجه قول لابن القاسم وسحنون ولا يعدل عنه لجودته (قوله على موجبات الصلح) [illegible] والعهدة [illegible] على أحد

القولين

مافيه حق توفية وما يتنهى به ضمانه فقال (وضمن بائع) مبيعا (مكيلا) وغاية ضمانه (لقبضه) مبتاعه (بكيل) متعلق بمكيلا والباء ظرفية أى ضمن البائع المكيل فى حال كيله الى قبضه وقبضه تفريغه فى أوعية المشترى والاظهر أن الباء سببية متعلقة بقبضه (كموزون ومعدود) فانه يضمنه البائع الى أن يقبضه المشترى بالوزن أو العد (والاجرة) للكيل أو الوزن أو العد الحاصل به التوفية (عليه) أى على البائع اذ لا تحصل التوفية الا بذلك حيث لم يكن شرط أو عرف بخلافه كما أن أجرة الثمن اذا كان مكيلا أو موزونا أو معدودا على المشترى لانه بائع له (بخلاف الاقالة والتولية والشركة) فلا أجرة على فاعلها لانه فعل معروفا وانما هى على المقال والمولى والمشرك بالفتح (على الارجح) فالحاصل ان الاجرة على سائل ماذكر لا على مسؤلها (وكالقرض) الفاء داخلة على محذوف أى فلا أجرة عليه لانها كالقرض أى مقيسة عليه بجامع المعروف فمن اقترض اردبا مثلا فاجرة كيله على المقترض واذا رده فاجرة كيله عليه بلا نزاع ومحل التوهم الاول (واستمر) ضمان مافيه حق توفية على البائع (بمعياره) الشرعى من مكيال أو ميزان حتى يقبضه المشترى أو وكيله منه (ولو تولاه) أى ماذكر من الكيل والوزن والعد (المشترى) نيابة عن البائع لو سقط المكيال من يده قبل وصوله

القولين فيهما (قوله مافيه حق توفية) الاضافة بيانية وتوفية الشئ تأديته (قوله لقبضه) أى الى أن يقبضه مشتريه فاللام بمعنى الى (قوله متعلق بمكيلا) فيه أنه لا معنى لتعلقه بمكيلا كما كتب شيخنا فالاولى تعلقه بضمن وقوله فى حال كيله أراد بالكيل الفعل لا الآلة والا تكرر مع قوله واستمر بمعياره (قوله تفريغه الخ) أى فاذا هلك بعد التفريغ فى أوعية المشترى كان الضمان منه وأما اذا هلك حال تفريغه فيها فضمانه من البائع ان كان التفريغ منه وان كان من المشترى كان الضمان منه كما يأتى قريبا وحينئذ فالمراد بقبض المشترى له ما يشمل تسليمه له وتفريغه فى أوعيته لا خصوص التفريغ فى أوعيته المقتضى أنه اذا تلف فى حال التفريغ يكون الضمان من البائع مطلقا وهذا يخالف ما يأتى (قوله متعلقة بقبضه) أى وهى داخلة على مضاف محذوف أى لقبضه بسبب تمام كيله وتمام كيله خروجه من معياره ولك أن تجعل الباء فى بكيله بمعنى بعد متعلقة بقبضه (قوله كموزون ومعدود) أى كما أن ضمان الموزون والمعدود من البائع حتى يقبضه المشترى بوزن أو عد فلو وضعه المشترى على زنبيله مثلا ثم وجدت فارة ولم تعلم من أيهما فعلى المشترى كما فى ح (قوله والاجرة عليه) أى على البائع لان التوفية واجبة عليه ولا تحصل الا بذلك وفى ح اختلف هل يلزم البائع القمح أيضا لان التوفية تتوقف عليه أو يأتى المشترى باناء واسع اه وانظر لو تولى المشترى الكيل أو الوزن أو العد بنفسه هل له طلب البائع بأجرة ذلك أم لا والظاهر كما قال شيخنا أن له الاجرة اذا كان شأنه ذلك أو سأله البائع فى ذلك (قوله كما أن أجرة الثمن) أى أجرة كيله أو وزنه أو عده (قوله على فاعلها) أى وهو البائع أعنى المقيل والمولى والمشرك بالكسر (قوله لانه فعل معروفا) أى فلا يضر بالزامه الاجرة (قوله على سائل ماذكر) أى سائل الاقالة والتولية والشركة وهو المقال والمولى والمشرك بالفتح (قوله لا مسؤلها) أى وهو المقيل والمولى والمشرك بالكسر (قوله أى فلا أجرة عليه) أى على فاعلها (قوله بجامع المعروف) أى وفاعل المعروف لا يغرم (قوله فأجرة كيله على المقترض) أى لا على المقرض لانه فاعل معروف وفاعل المعروف لا يغرم (قوله ومحل التوهم الاول) لعله لان دفع الاجرة صورة زيادة فجعله (قوله بمعياره) حال أى مدة دوام المبيع بمعياره وقوله حتى يقبضه المشترى أو نائبه منه أى من المعيار بأن يخرجه منه وسواء فى ذلك النائب عن البائع أو كان هو البائع (قوله ولو تولاه المشترى) هذا مبالغة فى قوله وضمن بائع مكيلا لقبضه كموزون ومعدود أى هذا اذا تولى البائع ماذكر من الكيل والوزن والعد بل ولو تولاه المشترى نيابة عنه فقوله ولو تولاه البائع وسقط المكيال فتلف مافيه قبل قبض المشترى فضمانه من البائع وكذلك اذا تولاه المشترى نيابة عن البائع وسقط المكيال من يده فهلك مافيه قبل وصوله لغرائره أو أوانيه فمصيبته من البائع عند مالك وابن القاسم خلافا لسحنون وسواء كان المكيال له أو للبائع الا أن يكون المكيال هو الذى يحمل فيه المبتاع الى منزله وليس له اناء حاضر غيره فضمان مافيه من المشترى ولو استعاره من البائع وضمانه لا يضمن به واعلم أن الصور هنا ثلاث الاولى أن يتولى البائع الوزن ثم لا تم بأخذ الموزون ليفرغه فى ظرف المشترى فيسقط من يده والمصيبة من البائع اتفاقا الثانية مثلها ويتولى المشترى التفريغ أى بأخذه من الميزان ليفرغه فى ظرفه فيسقط من يده فالمصيبة من المشترى اتفاقا حكاه ابن رشد فيهما ونازعه ابن عرفة فى الاولى فقال قوله فى هلاكه بيد البائع انه منه اتفاقا خلاف محصل قول المازرى والحجى انه من بائعه أو من مبتاعه الثالثة أن يتولى المشترى الوزن والتفريغ فيسقط من يده فقال ابن القاسم ومالك المصيبة من البائع لان المشترى وكيل عن البائع ولم يقبضه لنفسه حتى يصل الى ظرفه وقال سحنون المصيبة من المشترى لانه قابض لنفسه ولم يجر هذا الخلاف فى الثانية لان البائع تولى بنفسه الوزن فدل على انه قبض المشترى منه ليفرغ قبض لنفسه لا نيابة أن لا يحضر ظرف المشترى ويريد المشترى حمل الموزون فى ظرف البائع ميزانا

لغرارة المشترى فالضمان من البائع بخلاف ما لو كاله البائع أو نائبه وناوله المبتاع فهلك فى يده فمصيبته من المبتاع لانه قد تم القبض بأخذه وليس نائبا عن البائع حينئذ ولما بين صفة قبض المثلى بين صفة قبض غيره بقوله (وقبض العقار) وهو الارض وما اتصل بها من بناء وشجر (بالتخلية) بينه وبين المشترى وتمكنه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح ان وجدت وان لم يخل البائع متاعه منها ان لم تكن دار سكنى وأما هى فان قبضها بالاخلاء ولا يكفى التخلية (و) قبض (غيره) اى غير العقار من عروض وأنعام ودواب (بالعرف) الجارى بين الناس كاحتياز الثوب وتسليم مقود الدابة وتظهر فائدة القبض فيما ذكر اذا كان البيع فاسدا أو اذا بيع العقار مذارعة أو غيره اذا كان غائبا والا فالبيع الصحيح يدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد ولا يحتاج لتخلية ولا عرف (وضمن بالعقد) بالبناء للمفعول أى يضمن المشترى المبيع الحاضر اذا لم يكن فيه حق توفية ولا عهدة ثلاث بالعقد الصحيح اللازم من الجانبين وأما الفاسد فتقدم فى قوله وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض وتقدم أن ضمان المبيع بالخيار من البائع واستثنى من ذلك خمس مسائل بقوله (الا) السلعة (المحبوسة) عند بائعها (للثمن) الحال أى لاتيان المشترى به (أو) المحبوسة (للاشهاد) على تسليمها للمشترى (فكالرهن) فيهما أى فيضمنها البائع ضمان الرهان وهو مسلم فى الثانية واما فى الاولى فعلى المشهور وقوله من قول ابن القاسم وقوله الثانى وهو رأى جميع الاصحاب ان ضمانها من البائع وهو الارجح (والا) المبيع (الغائب) غير العقار على [illegible] (فبالقبض) كما سيذكره مطلقا عقارا أو غيره (والا المواضعة) فبخروجها من الحيضة يضمنها المشترى والمتمم

أو جلودا أو آنية فالضمان من المشترى بمجرد الفراغ من الوزن لانه قابض لنفسه فى ظرف البائع ويجوز له بيعه قبل بلوغه الى داره لانه قد وجد القبض حقيقة فانتفى فيه بيع الطعام قبل قبضه فعليك بهذا التحرير فانه من زبدة الفقه اهـ بن (قوله لغرارة المشترى) اظهار فى محل الاضمار (قوله بخلاف ما لو كاله الخ) هذا اشارة للصورة الثانية (قوله وقبض العقار بالتخلية) عطف على المعنى أى قبض المثلى بالكيل أو بالوزن وقبض العقار بكذا (قوله وتمكنه الخ) أى بأن يخرج منه ويمكنه من التصرف فيه (قوله بتسليم المفاتيح) الباء سببية (قوله ان وجدت) أى فان لم يكن له مفاتيح كفى تمكينه من التصرف وانظر لو مكنه من التصرف ومنعه من المفاتيح كما لو فتح له الدار وأخذ المفاتيح منه هل يكون ذلك قبضا أو لا وظاهر كلام الشارح بهرام وشارحنا أيضا لا لانه لا معنى للتمكين من التصرف مع عدم أخذ المفاتيح (قوله فان قبضها بالاخلاء) أى اخلاء الامتعة منها (قوله ولا يكفى التخلية) أى تمكينه من التصرف فيها بتسليم المفاتيح (قوله كاحتياز الثوب) أى حيازته (قوله وانما تظهر الخ) هذا اشارة للجواب عن اعتراض المواق على قول المصنف وقبض العقار الخ بأن بيان كيفية القبض لا تظهر له فائدة فى البيع الصحيح لدخوله فى ضمان المشترى بالعقد وانما تظهر فائدته فى الفاسد وفى كل ما يحتاج لحوز كالوقف والهبة والرهن فلو أتى المصنف بهذا عند قوله وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض كان أولى وحاصل الجواب أنا لا نسلم أن بيان كيفية القبض لا تظهر له فائدة الا فى البيع الفاسد بل تظهر فيه وفى بعض أفراد البيع الصحيح فتأمل (قوله اذا كان البيع فاسدا) أى لان الضمان فيه انما ينتقل من البائع للمشترى بالقبض وكذلك العقار اذا بيع مذارعة لا يدخل فى ضمان المشترى الا بالقبض وكذلك الغائب اذا بيع بالصفة أو على رؤية سابقة لا يدخل فى ضمان المشترى الا بالقبض (قوله والا فالبيع الخ) أى والا نقل ان فائدة القبض تظهر فيما ذكر بل قلنا ان فائدته تظهر فيما ذكر وغيره فلا يصح لان البيع الصحيح الخ (قوله يدخل) أى متعلقه وهو المبيع ولو قال لان المبيع بيعا صحيحا يدخل الخ كان أولى ومحل الدخول فى ضمان المشترى بالعقد اذا كان ذلك المبيع حاضرا ولم يكن فيه حق توفية ولا مواضعة ولا عهدة ولا محبوسا للثمن أو للاشهاد على ما قال بعد (قوله المبيع الحاضر الخ) أى وأما الغائب وما فيه حق توفية فلا يدخل فى ضمان المشترى بالعقد الصحيح اللازم بل بالقبض وكذلك المبيع على العهدة لا يدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد بل يتوقف دخوله فى ضمانه على انقضاء العهدة كما يأتى (قوله واستثنى من ذلك) أى من قوله وضمن المشترى ما اشتراه بمجرد العقد اللازم خمس مسائل ويزاد عليها ما فيه حق توفية وما فيه عهدة ثلاث وما بيع بخيار فتكون جملة المسائل المستثناة ثمانية ولم يذكر هذه الثلاثة المزيدة اتكالا على ما تقدم له من أن الضمان فى مدة الخيار والعهدة من البائع وأما ما فيه حق توفية فضمانه من البائع حتى يقبضه المشترى بكيل أو وزن أو عدد (قوله ضمان الرهان) أى فيفرق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه فما لا يغاب عليه لا ضمان عليه فيه اذا ادعى تلفه أو هلاكه الا أن يظهر كذبه وما يغاب عليه فهو فى ضمانه الا أن يقيم بينة أنه تلف بغير سببه فانه لا ضمان عليه حينئذ (قوله وهو مسلم فى الثانية الخ) تفريقه بين المسئلتين غير ظاهر بل ما جرى فى احدى المسئلتين من الخلاف يجرى فى الاخرى لقول ابن شاس وفى معنى احتباسه لاجل الثمن احتباسه حتى يشهد عليه نقله المواق اهـ بن ثم اعلم أنه على ما ذكره المصنف من أن البائع يضمن ضمان الرهان لا يحسن الاستثناء فى الصورتين الاوليين لان كون ذلك كالرهن لا يخرجه عن ضمان المشترى اذ البائع اذا ضمنه انما يضمنه ضمان تهمة فقط وهذا لا ينافى أن ضمانه أصالة على المشترى ألا ترى أن الضمان ينتفى عن البائع بالبينة نعم يحسن الاستثناء على القول بضمان البائع مطلقا (قوله أن ضمانها من البائع) أى مطلقا لانه لم يمكن المشترى منها فليس كالرهن

أنها بمجرد رؤية الدم تخرج من ضمان البائع خلافا لظاهر المصنف (والا الثمار) المبيعة بيعا صحيحا على أصولها بعد الطيب فضمانها على بائعها (للجائحة) أي الى وقت أمن الجائحة وأمنها انتهاء الطيب كما يأتي (١٢٧) وظاهره أن ضمانها من بائعها في كل شيء ولو من غاصب حتى تؤمن الجائحة وليس كذلك وانما هو بالنسبة للجائحة فقط وأما غيرها فمن المبتاع بمجرد العقد (و) لو قال كل من المتبايعين لصاحبه لا أقبضك ما بيدي حتى أقبض ما بيدك (بدئ المشتري) بدفع الثمن المقدر جبرا (للتنازع) أي عنده اذا كان المبيع عرضا أو مثليا لانه في يد بائعه كالرهن على الثمن فكلامه في بيع عرض أو مثلي بنقد والا لم يجبر واحد على التبدئة ثم ان كان العقد على نقدين مبادلة أو صرف فان قيل لهما ان تأخر قبضكما انتقض العقد وان كانا مثليين غير ما ذكر أو عرضين تركا حتى يصطلحا ان كانا بحضرة حاكم وكل من يتولى ذلك لهما (والتلف) للمبيع بيعا صحيحا الا ربا الحاصل (وقت ضمان البائع) بأن كان مما فيه حق توفية أو ثمارا قبل أمن جائحتها أو مواضعة أو غائبا (سماوي) أي بأمر من الله تعالى لا بجناية أحد (يفسخ) العقد فلا يلزم البائع الاتيان بغير المعين المعقود عليه بخلاف لمسلم فيه عند احضاره وقبل قبض المشتري فيلزم مثله لوقوع العقد فيه على ما في الذمة لا على معين وخرج بقوله الا ربا بيع الخيار وقد تقدم حكمه وسيذكر اتلاف البائع أو المشتري أو الاجنبي بقوله واتلاف المشتري قبض الخ وكان الانسب ذكرها الا انه من تتمته (وخير المشتري) ان

وقوله وهو الارجح أي كما قاله طفى ولا يلزم من كون مقابله مشهورا من قولي ابن القاسم أن يكون مشهورا في المذهب لان معنى كونه مشهورا من قوليه انه معلوم من قوله فهو يشير الى أن الرواية الاخرى غير معلومة من قوله وفي بن أن القولين لمالك (قوله انها بمجرد رؤية الدم تخرج من ضمان البائع) أي وتدخل في ضمان المشتري سواء قبضها أم لا وهذا في البيع الصحيح وأما في الفاسد فلا تدخل في ضمان المشتري الا اذا رأت الدم وقبضها المشتري لقول المصنف سابقا وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض (قوله خلافا لظاهر المصنف) أي التابع لابن عبد السلام وهو قول ضعيف وعكس الجواب عن المصنف بجعل من بمعنى الى أي وخروجها من الطهر الذي بيعت فيه الى الحيضة (قوله المبيعة بيعا صحيحا) أي وأما الثمار المبيعة بيعا فاسدا فان اشتريت بعد طيبها فضمانها من المشتري بمجرد العقد لانه لما كان متمكنا من أخذها كان بمنزلة القبض وبغيرها فيقال لما فسد ضمن العقد وان اشتريت قبل طيبها فضمانها من البائع حتى يجدها المشتري كذا في عج وتبعه عبق وخش وكتب عليه الشيخ أحمد الغراوي لي فيه وقفة مع ما سبق من أن الفاسد لا بد فيه من القبض بالفعل ولا يكفي فيه التمكن فلينظر (قوله أي الى وقت الخ) أشار الى أن اللام بمعنى الى وأن في الكلام حذف مضاف (قوله وأمنها بتناهي الطيب) أي سواء جذها المشتري بعد ذلك أم لا فمتى تناهى طيبها انتقل الضمان لمشتريها (قوله بالنسبة للجائحة) أي كما اذا أسقطت الثمار ريح أو مطر أو برد أو أخذ الجيش لها وأما المعين كالغاصب والسارق فليس بجائحة (قوله لو قال كل الخ) حاصله أنه اذا تنازع البائع والمشتري في التسليم أولا بأن قال البائع للمشتري لا أدفع المبيع حتى أقبض الثمن وقال المشتري للبائع لا أدفع لك الثمن حتى أقبض المبيع فان المشتري يجبر على تسليم الثمن أولا لان من حق البائع أن لا يدفع ما باع حتى يقبض ثمنه لان الذي باعه في يده كالرهن في الثمن فمن حقه أنه لا يدفعه اليه حتى يقبض ثمنه (قوله والا لم يجبر الخ) أي والا بأن كان بيع دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير مراطلة أو مبادلة أو دراهم بدنانير على وجه الصرف أو بيع عرض بعرض أو مثلي بمثلي أو عرض بمثلي لم يجبر واحدا الخ (قوله وان كانا مثليين الخ) أراد بهما ما يشمل بيع المثلي بالمثلي والمثلي بالعرض والعرض بالعرض (قوله فان كانا الخ) أي ان محل كونهما في الصرف والمراطلة يقال لهما ما ذكر وفي العرضين والمثليين يتركان اذا لم يكونا بحضرة القاضي فان كانا الخ (قوله من يتولى ذلك لهما) أي أنه يوكل شخصا عدلا يمسك الميزان في المراطلة ويضع كل واحد عينه في كفة ليدفع لكل منهما ما حزه ويأخذ العين منهما في الصرف ليدفع كل منهما ما حزه ويقبض منهما في المثليين ليدفع لكل منهما ما حزه (قوله والتلف سماوي) أي والحال انه ثبت التلف بالبينة أو تصادقا عليه (قوله بأن كان مما فيه حق توفية) أي وتلف سماوي قبل قبض المشتري له بكيل أو وزن أو عدد وأما المحبوسة للثمن أو للاشهاد فلا يدخلان هنا بناء على ما قاله المصنف من أن ضمانهما كالرهن لانه متى ثبت التلف سماوي انتفى عنه الضمان وأما على القول بأن ضمانهما من البائع مطلقا فيكونان داخلين هنا (قوله أو ثمارا) أي تلفت بسماوي قبل أمن جائحتها وقوله أو غائبا أي تلف بسماوي قبل قبضه (قوله وقد تقدم حكمه) أي من أنه اذا تلف بسماوي كان ضمانه من البائع وينفسخ البيع وان ادعى البائع ضياعه وكان الخيار للمشتري ضمن البائع الثمن كما مر في قوله وكغيبة بائع والخيار لغيره فحاصله بيع البت لبيع الخيار انما هو بالنسبة لما يأتي أعني قوله وخير ان عيب واذا غيبه البائع وادعى ضياعه وكذبه المشتري ففي بيع البت يخير المشتري كما قال المصنف هنا وفي بيع الخيار اذا كان للمشتري يغرم البائع الثمن كما مر وأما الفسخ اذا هلك بسماوي فلا يفترقان فيه (قوله وخير المشتري الخ) حاصله أن البائع اذا أخفى المبيع وقت ضمانه منه وادعى هلاكه والفرض أن البيع على البت ولم يصدقه المشتري بل ادعى أنه أخفاه وأن دعواه الهلاك

بين الفسخ لعدم تمكنه من المبيع والتماسك ويرجع على البائع بالمثل أو القيمة (ان غيب) بغين معجمة أي

ان أخفى البائع المبيع وادعى هلاكه ولم يثبت ولم يصدقه المشتري ونكل البائع عن اليمين والافليس له الا الفسخ (أو عيب) بالمهملة بأن فعل به بائعه ما ينقصه فيخير المشتري بين الرد والتماسك بالارش في العمد وبغيره في الخطا كالسماوي (أو استحق) من المبيع جزء (شائع وان قل) فيخير المشتري بين التماسك بالباقي ويرجع بحصة ما استحق وبين الرد ويرجع بجميع الثمن ان كثر المستحق كثلث فأكثر مطلقا انقسم أولا اتحد للعلة أولا كان قل عن ثلث ولم ينقسم كحيوان وشجرة ولم يتخذ للعلة فان انقسم أو اتخذ للغلة منقسما أم لا فلا خيار بل يلزمه الباقي بحصته من الثمن فالصور ثمان واحترز بالشائع من المعين فانه قدمه في قوله ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره (وتلف بعضه) أي المبيع المعين وهو في ضمان البائع بسماوي (أو استحقاقه) أي البعض المعين كان في ضمان البائع أم لا (كعيبه) فينظر في

لا أصل لها ونكل ذلك البائع عن اليمين فان المشتري يخير بين الفسخ عن نفسه لعدم تمكنه من قبض المبيع أو التماسك ويطالب البائع بمثله أو قيمته وأما لو كان البيع على الخيار لزم البائع الثمن ولا خيار للمشتري وانما خير المشتري هنا أي في البت دون الخيار مع أن ضمان السلعة في المسئلتين من البائع لان العقد هنا منبرم فتعلق المشتري بها أقوى من تعلق البائع لكون السلعة على ملكه وما تقدم كانت على ملك البائع قال طفي ولا يدخل في كلام المصنف هنا المحبوسة للثمن أو الاشهاد بناء على ما درج عليه المصنف من أنها كالرهن اذ لا تخيير للمشتري فيها واعا له القيمة بالغة ما بلغت نعم له التخيير بناء على القول الآخر من أن البائع يضمنها ضمان اصالة (قوله بين الفسخ) أي وأخذ ثمنه (قوله ولم يصدقه الخ) أي بأن ادعى أنه أخفاه وأن دعواه الهلاك لا أصل لها (قوله والافليس له الا الفسخ) هذه طريقة أبي محمد وعليها يكون ما هنا موافقا لكلام المصنف الآتي في السلم وقال ابن عبد السلام يثبت التخيير للمشتري مطلقا عند النكول وعدم الحلف وهو الذي يفهم من كلام ابن رشد وبهرام وتت حملا كلام المصنف على هذه الطريقة انظر طفي (قوله أو عيب) قال طفي ينبغي أو يتعين أن يقرأ عيب بالبناء للمفعول أي يخير المشتري ان تعيب بسماوي زمان ضمان البائع اما أن يرد ويأخذ الثمن أو يتماسك ولا شئ له وهكذا فرض المسئلة في الجواهر وابن الحاجب وابن عرفة وتقرير المصنف على كون البائع عيبه يوجب التناقض مع ما يأتي من قوله وكذلك تعييبه أي يوجب غرم الارش ويفوت الكلام على العيب السماوي اهو حمل بعضهم التعييب هنا على تعييب البائع وقال انه لا منافاة بين ما ذكره هنا من تخيير المشتري وما ذكره فيما يأتي من لزوم البائع الارش لانه يغرم الارش اذا اختار المشتري التماسك ان كان التعييب عمدا وأما ان كان خطأ فينبغي أن يكون كالسماوي فيخير المشتري اما ان يرد ويأخذ الثمن أو يتماسك ولا شئ له ورد بأن ظاهر كلامهم أن تعييب البائع له يوجب الارش كان عمدا أو خطأ ولا تخيير والتخيير انما هو في السماوي وحينئذ فكلام الشارح تبعا للعبق غير مسلم (قوله أو استحق من المبيع) أي سواء كان في ضمان البائع أو المشتري (قوله وان قل) دفع بالمبالغة ما يتوهم انه ان قل المستحق يتعين التماسك بالباقي بما يخصه من الثمن ولا خيار وينبغي أن يقيد ذلك القليل المبالغ عليه بما اذا كان غير منقسم وغير متخذ للغلة كما قال الشارح (قوله انقسم) الضمير للمبيع الذي استحق بعضه وكذا الضمير في قوله اتخذ للغلة (قوله ولم ينقسم) أي لم يمكن قسمه (قوله فان انقسم الخ) الاولى فان انقسم كان متخذا للغلة أولا أو اتخذ للغلة وكان لا يمكن قسمه فلا خيار الخ وهذه ثلاثة تضم للخمسة السابقة فالجملة ثمانية وحاصلها أن المبيع اما أن يكون قابلا للقسمة أولا وفي كل اما أن يتخذ للغلة أولا وهذه أربعة وفي كل اما أن يكون الجزء المستحق كثيرا كالثلث فأكثر أو قليلا وهذه ثمانية فان كان كثيرا كان للمشتري الخيار سواء كان المبيع يمكن قسمه أولا متخذا للغلة أولا وكذا ان كان قليلا وكان المبيع لا يمكن قسمه ولم يتخذ للغلة فان كان يمكن قسمه متخذا للغلة أولا أو كان لا يمكن قسمه وهو متخذ للغلة فلا خيار للمشتري ويلزمه الباقي بحصته من الثمن (قوله فانه قدمه في قوله ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره) أي بأن كان ذلك المستحق ينوبه من الثمن أكثر من النصف ومفهومه أنه لو استحق أقله وهو ما ينوبه من الثمن النصف فأقل فانه يتعين التماسك بما يخصه من الثمن (قوله وتلف بعضه) هذا في المتعدد كما يفيده عج وحاصله أن التفصيل السابق في حل قوله أو استحق شائع وان قل من الصور الثمانية في المستحق من الدار والارض مطلقا شائعا أو معينا وفي المتعدد الشائع وأما المتعدد والمستحق منه معين فهو قول المصنف وتلف بعضه قاله شيخنا (قوله بسماوي) أي وذلك كما لو كان المبيع ثمارا وتلف بعضها بسماوي والحال أنها لم تؤمن من الجائحة أو غائبا وتلف بعضه بسماوي قبل أن يقبضه المشتري واحترز بقوله بسماوي عما لو كان بفعل البائع عمدا أو خطأ فيلزمه الارش من غير تخيير كما مر (قوله فان كان النصف) أي فان كان الباقي النصف (قوله لزم الباقي) أي لزم التمسك بذلك الباقي بحصته من الثمن ويرجع بحصة ما تلف أو استحق من الثمن وقوله لزم الباقي الخ لان بقاء النصف كبقاء الكل

الباقي بعد التلف أو الاستحقاق فان كان النصف فأكثر لزم الباقي بحصته من الثمن ان تعدد المبيع

فيلزم

فان اتحد خير المشترى (و) ان كان أقل منه (حرم التمسك بالاقل) الباقى لاختلال البيع بتلف جله أو استحقاقه فتمسك المشترى بباقيه كانشاء عقدة بثمن مجهول اذ لا يعلم ما يخص الباقى الا بعد تقويم الجميع ثم النظر فيما يخص كل جزء على انفراد (لا المثلى) فلا يحرم التمسك بالاقل بل يخير لكن التخيير فى الاستحقاق والتلف بين الفسخ والتمسك بالباقى بحصته من الثمن وفى التعييب يخير بين الفسخ فيرد الجميع وبين التمسك بجميع المبيع لا بالسليم فقط بما ينوبه من الثمن (ولا كلام لواجد) عيبا (فى) مثلى من مكيل وموزون ومعدود (قليل) عيبه بأن لا يزيد على المعتاد (لا ينفك) عنه المثلى بأن تقول أهل المعرفة انه ليس من الامر الطارئ (كقاع) أى قعر مخزن الطعام أو الاندر به بلل يسير ولا يحط عنه شئ من الثمن (وان انفك) العيب القليل عنه عادة كابتلال بعضه بمطر أو ندى ولم يبلغ الثلث (فللبائع التزام الربع) المعيب مراده به مادون الثلث (بحصته) ويلزم المشترى السليم بما ينوبه (لا أكثر) من الربع بالمعنى المتقدم بأن بلغ الثلث فأكثر فليس للبائع التزام المعيب والزامه المشترى السليم عما ينوبه بل الخيار للمشترى فى التمسك بالجميع أو رد الجميع (وليس للمشترى التزامه) أى التزام السليم ويلزم البائع المعيب (بحصته) (وأما بجميع الثمن فله ذلك (مطلقا) كان الربع فأقل أو الثلث فأكثر اذ من جهة البائع أن يقول أبيعه ليحمل بعضه بعضا وهذا عند التنازع وأما عند التراضى فلا اشكال

فيلزم المشترى (قوله فان اتحد) أى المبيع كعبد أو دابة والموضوع أن الباقى بعد التلف أو الاستحقاق النصف فأكثر (قوله خير المشترى) أى فى رد المبيع وأخذ ثمنه والتمسك بالباقى بحصته من الثمن ويرجع بحصة ما تلف أو استحق (قوله وان كان أقل) أى وان كان الباقى بعد التلف أو الاستحقاق أقل من النصف حرم التمسك بذلك الاقل الباقى ووجب رد المبيع وأخذ جميع ثمنه (قوله الا المثلى الخ) حاصله أن المبيع اذا كان فيه حق توفية وتلف بعضه بسماوى وهو فى ضمان البائع أو استحق بعضه كان فى ضمان البائع أم لا أو تعيب بعضه بسماوى وهو فى ضمان البائع فان كان الباقى بعد التلف أو الاستحقاق والسالم من التعييب النصف فأكثر تعين التمسك بذلك الباقى بحصته من الثمن وان كان الباقى بعد التلف أو الاستحقاق والسالم من التعييب أقل من النصف ففى التلف والاستحقاق يخير المشترى بين فسخ البيع والرجوع بثمنه واما أن يتماسك بذلك الباقى القليل بحصته من الثمن ويرجع بحصة ما تلف أو استحق وأما فى التعييب فيخير بين فسخ البيع أى رد جميع المبيع وأخذ ثمنه واما أن يتماسك بجميع المبيع سالما ومعيبا بكل الثمن ولا يجوز أن يتماسك بذلك السالم فقط بحصته من الثمن وهذا التخيير هو الثابت فى المقوم اذا وجد العيب بأكثره ونفى الاقل كما مر فى قوله الا أن يكون الاكثر فالممنوع فيه التمسك بالباقى بحصته من الثمن فان تمسك بالباقى بجميع الثمن جاز وحينئذ فيجد فى المعيب حكم المستثنى والمستثنى منه وهو لا يصح لضياع فائدة الاستثناء فالاولى رجوع الاستثناء للتلف والاستحقاق فقط ويدل عليه عبارة ابن الحاجب اذ قال بخلاف المثلى فيهما فقال فى التوضيح أى فى التلف والاستحقاق فيخير المشترى فى أخذ الباقى وفى الفسخ انظر بن (قوله فلا يحرم التمسك بالاقل) أى الباقى بعد التلف أو الاستحقاق أو التعييب (قوله بحصته من الثمن) أى لان المثلى ما ينوبه من الثمن معلوم فليس التمسك بالباقى القليل كانشاء عقدة بثمن مجهول وانما يأتى هذا فى المقوم (قوله ولا كلام لواجد الخ) هذا شروع فيما اذا قبض المشترى المثلى فوجده متغيرا بعضه وهذه الجملة مستأنفة جوابا لسؤال نشأ من قوله وحرم التمسك بالاقل الا المثلى فلا يحرم التمسك فيه بالاقل بل يخير المشترى فكأنه قيل وهل هذا الحكم مطرد فأجاب بأن فيه تفصيلا (قوله لواجد) صلة لكلام وقوله فى قليل خبر لا وقليل نعت لمحذوف قدره الشارح وقوله عيبه بالرفع فاعل قليل أى لا كلام لواجد عيبا فى مثلى قليل عيبه وكان حقه أن يقول ولا كلاما لانه شبيه بالمضاف لان كلاما عمل فى لواجد الا أن يقال انه جرى على طريقة البغداديين الذى يجوزون نصب الشبيه بالمضاف من غير تنوين وجعلوا من ذلك قوله عليه الصلاة والسلام اللهم لا مانع لما أعطيت ولا معطى لما منعت وحاصل ما فى المسئلة أن من اشترى شيأ من الطعام أو نحوه جزافا أو كيلا فوجد تغيرا فى أسفله مخالفا لاعلاه فلا يخلو اما أن يكون ذلك التغير مما ينفك عن الطعام عادة أولا فان كان مما لا ينفك عن الطعام كالبلل الذى يوجد فى قعر المخزن فلا كلام للمشترى والمبيع كله لازم له ولا يحط عنه من الثمن شئ كان المعيب قليلا أو كثيرا وان جرت العادة بانفكاك ذلك العيب عن الطعام وان كان المعيب أقل من الثلث خير البائع بين أن يرد البيع وبين أن يلتزم المعيب بحصته من الثمن ويلزم المشترى السليم بما ينوبه من الثمن لان مادون الثلث قليل لا يوجب للمشترى ردا ولو طلب المشترى أن يتمسك بالسليم بحصته من الثمن وأبى البائع وطلب رد البيع فلا يجاب المشترى لما طلب فان طلب أن يتماسك بالسليم بجميع الثمن أجيب لذلك وان كان المعيب الثلث فأكثر فلا كلام للبائع حينئذ ويخير المشترى اما أن يرد الجميع أو يتماسك بالجميع وليس للمشترى أن يلتزم السليم بحصته ويلزم البائع المعيب بحصته وان طلب التماسك بالسليم بجميع الثمن أجيب لذلك واذا علمت هذا تعلم أن قول المصنف فى قليل لا مفهوم له اهـ عدوى (قوله كقاع) أى كبلل قاع مخزن أو أندر (قوله فللبائع التزام الربع) أى وله رد البيع (قوله وأما بجميع الثمن) أى وأما التزامه السليم بجميع الثمن فله ذلك والحاصل أنه يخير بين أمورثلاثة رد الجميع أو التماسك بالجميع أو

(ورجع) فيما اذا كان المبيع مقوما متعددا كعشرة أثواب كل ثوب بعشرة (للقيمة لا للتسمية) لجواز اختلاف الافراد بالجودة والرداءة ويتسامح عند بيع الجملة فتسمى العشرة لما ساوى اكثر منها ولما يساوى أقل (وصح) البيع ان شرطا عند عقد البيع الرجوع للقيمة بل (ولو سكتا) عن بيان الرجوع لها وللتسمية (لا ان شرطا الرجوع لها) أى للتسمية فلا يصح الا ان تكون فى الواقع موافقة للقيمة ولما قدم أن التلف بسماوى وقت ضمان البائع يفسخ تكلم على ما اذا حصل من مشتر أو بائع أو أجنبى ولو قدمه ثم كان أولى كما هو فقال (واتلاف المشترى) وقت ضمان البائع (قبض) لما أتلفه مقوما أو مثليا فيلزمه الثمن (و) اتلاف (البائع) لمبيع على البت (والاجنبى يوجب الغرم) أى قيمة المقوم ومثل المثلى لمن الضمان منه (وكذلك اتلافه) أى من ذكر وأراد اتلاف بعضه بمعنى تعييبه ولو قال تعييبه لكان أصرح فى المراد أى تعييب المشترى قبض وتعييب الاجنبى يوجب الغرم لمن منه الضمان وتعييب البائع ما فى ضمان المشترى يوجب غرم أرش العيب للمشترى (وان أهلك بائع صبرة) من مثلى بيعت (على الكيل) أو الوزن أو العد ككل صاع أو كل رطل بكذا

بالسليم فقط بكل الثمن وأما التماسك بالسليم بحصته من الثمن والزام البائع المعيب بحصته من الثمن فليس له ذلك الا أن يتراضيا على ذلك كما قال الشارح (قوله ورجع للقيمة) أى ان من اشترى مقوما متعددا كعشرة أثواب أو شياه مثلا بمائة وسمى لكل واحدة عشرة واستحق بعضها أو اطلع فيه على عيب وليس وجه الصفقة وجب التمسك بباقى الصفقة بما يخصه من الثمن فالتسمية لغو لجواز اختلاف الافراد بالجودة والرداءة ولا بد من الرجوع للقيمة بأن تقوم المستحق أو المعيب وبقية أجزاء الصفقة وتنسب قيمة المعيب أو المستحق الى مجموع القيمتين ويرجع بتلك النسبة من الثمن فاذا كان المعيب أو المستحق من تلك العشرة أربعة وقومت بعشرين وقومت الستة السالمة بستين فتنسب قيمة المعيب وهى عشرون الى مجموع القيمتين وهو ثمانون يكون ذلك ربعا فيرجع على البائع بربع المائة التى هى الثمن (قوله ويتسامح) أى فى التسمية (قوله ان شرطا عند عقد البيع الرجوع للقيمة) أى ان حصل استحقاق لبعضها أو ظهور عيب فى بعضها ولم يكن وجه الصفقة (قوله بل ولو سكتا عن بيان الرجوع لها وللتسمية) أى ويرجع حينئذ للقيمة (قوله فلا يصح) أى عقد البيع (قوله كان أولى) أى لان هذا من تتمة ما تقدم (قوله واتلاف المشترى) أى لما اشتراه وسواء كان الاتلاف لكل المبيع أو لبعضه والفرض أن المبيع وقع على البت لان المبيع بالخيار قد تقدم الكلام على الجناية عليه فى قوله وان جنى بائع الخ وقوله فيلزمه الثمن أى ثمن ذلك المبيع الذى أتلف كله أو بعضه (قوله واتلاف البائع والاجنبى) أى لمبيع على البت كان فى ضمان البائع أو فى ضمان المشترى كان الاتلاف لكل المبيع أو لبعضه كان الاتلاف عمدا أو خطأ (قوله لمن الضمان منه) أى سواء كان بائعا أو مشتريا وهذا ظاهر بالنسبة لاتلاف الاجنبى والحاصل أن اتلاف الاجنبى يوجب غرم قيمة المقوم وغرم مثل المثلى لمن كان الضمان منه بائعا أو مشتريا وأما بالنسبة للبائع فمراده بمن الضمان منه خصوص المشترى أى ان جناية البائع عمدا أو خطأ توجب غرم القيمة أو المثل للمشترى سواء كان الضمان منه أو من البائع خلافا لمن قال ان محل تقويم البائع اذا جنى على المبيع حيث كان ضمانه من المشترى وأما ان كان الضمان من البائع فانه لا غرم عليه وظاهره اختيار المشترى الامضاء أو الرد وقال تت ان اختار الامضاء غرم البائع أيضا والا فلا وتبعه على ذلك خش قال بن ولا سلف لهما فيما ذكر من تخيير المشترى بل كلام المدونة صريح فى خلافه ففيها فى كتاب الاستحقاق ما نصه ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه ففارقه قبل أن يكتاله فتعدى البائع على الطعام فأتلفه فعليه أن يأتى بطعام مثله ولا خيار للمبتاع فى أخذ دنانيره ولو هلك الطعام بأمر من الله انتقض البيع وليس للبائع أن يأتى بطعام مثله ولا ذلك عليه اهـ والحاصل ان اتلاف الاجنبى يوجب الغرم لمن الضمان منه سواء كان بائعا أو مشتريا كان الاتلاف عمدا أو خطأ واتلاف البائع يوجب الغرم للمشترى كان الضمان منه أو من البائع كان الاتلاف عمدا أو خطأ كان الاتلاف لكله أو لبعضه هذا هو الصواب (قوله وأراد الخ) دفع بهذا ما يقال ان قول المصنف وكذلك اتلافه فيه تشبيه الشئ بنفسه لان اتلاف الكل والبعض قد مر الكلام عليه (قوله أى تعييب المشترى) يعنى وقت ضمان البائع كان التعييب عمدا أو خطأ (قوله قبض) أى للمبيع فيلزمه ثمنه كله وما فى خش انه يغرم ثمن البعض وأنه يقوم سالما ومعيبا الى آخر ما قاله مخالف لذلك ولم أر ما قاله صرح به أحد اهـ بن (قوله وتعييب الاجنبى) أى لما هو فى ضمان البائع أو المشترى كان التعييب عمدا أو خطأ وقوله يوجب الغرم لمن منه الضمان أى سواء كان بائعا أو مشتريا وقوله وتعييب البائع أى عمدا أو خطأ وقوله ما فى ضمان المشترى أى أو البائع والحاصل أن تعييب البائع يوجب غرمه للمشترى المثل أو القيمة كان التعييب عمدا أو خطأ كان المبيع فى ضمان البائع أو المشترى وما مر من أن المبيع اذا تعيب وهو فى ضمان البائع يخير المشترى بين رد البيع والتماسك فهو فيما اذا كان التعييب بسماوى هذا هو الصواب كما مر (قوله وان أهلك بائع الخ) أى عمدا أو خطأ وأما لو أهلك المشترى الطعام المجهول قبل كيله فذكر ابن الحاجب أن اتلاف المشترى له كاتلاف الاجنبى

يوجب

(فالمثل) يلزمه (تحريا للوفية) للمشتري (ولا خيار لك) يا مشتري في رد البيع أو التماسك وأخذ القيمة ولو مع رضا البائع لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه لانه لما وجب له المثل باعه قبل أن يقبضه (أو) أهلكها (أجنبي فالقيمة) يوم التلف (ان جهلت المكيلة) والا فمثلها (ثم) اذا غرم القيمة للبائع (اشترى) بها (البائع ما يوفي) قدر تحري ما فيها من الصيعان (فان فضل) شيء من القيمة لحصول رخص (فللبائع) اذ لا ظلم على المشتري اذا أخذ مثل ما اشترى (وان نقص)

ما اشتراه بالقيمة عن قدر تحري ما فيها من الصيعان لحصول غلاء (فكالاستحقاق) فان كثر النقص الثلث فأكثر فللمشتري الفسخ والتماسك بما يخص ذلك من الثمن وان نقص عن الثلث سقط عنه حصته من الثمن (وجاز) لمشتر وموهوب شيئا (البيع قبل القبض) من البائع والواهب (الا مطلق طعام المعاوضة) أي الذي في مقابلة شيء وأراد بمطلقه ربويا كالقمح أولا كالتفاح ولا يجوز بيعه قبل قبضه (ولو) كان طعام المعاوضة (كرزق قاض) وامام مسجد ومؤذن وجندي وكاتب مما جعل لهم في بيت المال كعالم جعل له في نظير التعليم لا على وجه الصدقة ومحل المنع حيث (أخذ) أي اشترى (بكيل) أو وزن أو عدد لا جزافا فيجوز بيعه قبل قبضه لدخوله في ضمان المشتري بمجرد العقد فهو مقبوض حكما فليس فيه توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض (أو) ولو كان الطعام (كلبن شاة) مثلا فيمنع بيعه قبل قبضه لانه يشبه الطعام

يوجب القيمة للبائع لا المثل وهو تابع في ذلك لابن بشير وفصل المازري فجعل هذا أي لزوم القيمة في الاجنبي فقط وأما المشتري فبعد اتلافه قبضا لما يتحرى فيه من المكيلة فيلزمه ثمنه والذي في ابن عرفة نقلا عن اللخمي أن المذهب انه ان أتلف طعاما ابتاعه على الكيل قبل كيله وعرف كيله فهو قبض له وان لم يعرف كيله فالقدر الذي يقال انه كان فيها ان كيل يغرم ثمنه ومثله للمازري انظر بن (قوله فالمثل يلزمه) أي فيلزم البائع أن يأتي بصبرة مثلها ليوفي للمشتري ما حقه (قوله أو أجنبي) أي أو أهلكها أجنبي عمدا أو خطأ فالقيمة أي فيلزمه أن يدفع قيمتها للبائع (قوله والا فمثلها) أي فيلزمه أن يدفع صبرة مثلها في الكيل للبائع (قوله وان نقص فكالاستحقاق) قال ابن عرفة قال التونسي فان لم يوجد المتعدي لكان للمبتاع المخاصمة في فسخ البيع عنه لضرره بتأخره لوجود المتعدي اهـ المازري وكذا لو كان المتعدي معسرا لكان للمبتاع الفسخ أو انتظار اليسر ولو تطوع البائع بغارم المتعدي ارتفع خيار المشتري اهـ بن (قوله سقط عنه حصته من الثمن) أي ووجب التماسك بالقدر الذي اشترى بالقيمة بحصته من الثمن ولا غرم على البائع (قوله شيئا) تنازعه مشتر وموهوب سواء كان ذلك الشيء طعاما أو غيره لان الاستثناء معيار العموم وفي كلام الشارح اشارة الى أن قول المصنف الا مطلق طعام المعاوضة استثناء من محذوف والاصل وجاز البيع قبل القبض لكل شيء ملكه بشراء أو هبة الا مطلق الخ (قوله الا مطلق طعام المعاوضة) أي الا الطعام الذي حصل بمعاوضة مطلقا أي سواء كان ربويا أو غير ربوي (قوله ولا يجوز بيعه قبل قبضه) أي لما ورد في الموطأ والبخاري ومسلم عن أبي هريرة من النهي عن ذلك وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله قال في التوضيح والصحيح عند أهل المذهب أن هذا النهي تعبدي وقيل انه معقول المعنى لان الشارع له غرض في ظهوره فلو أجيز بيعه قبل قبضه لباع أهل الاموال بعضهم من بعض من غير ظهور بخلاف ما اذا منع من ذلك فانه ينتفع به الكيال والحمال ويظهر للفقراء فتقوى به قلوب الناس لا سيما في زمن المسغبة والشدة (قوله في مقابلة شيء) أي دراهم أو غيرها قال عبق ضابط منع بيع الطعام قبل قبضه أن تتوالى في الطعام عقدتا بيع لم يتخللهما قبض (قوله كرزق قاض) أي كطعام جعل لقاض من بيت المال في نظير حكمه لان حكمه بمنزلة العوض ورد المصنف بهذا على القول بجوازه لانه عن عمل غير محصور وهو الحكم فأشبه العطية (قوله مما جعل الخ) أي ونحوهم مما جعل الخ والاولى ممن جعل له في بيت المال في نظير قيامه بمصلحة من مصالح المسلمين (قوله لا على وجه الصدقة) أي والا جاز بيعه قبل قبضه والحاصل أن كل من له شيء من الطعام في بيت المال في مقابلة قيامه بمصلحة من مصالح المسلمين لا يجوز له أن يبيعه قبل قبضه ومن له شيء من الطعام فيه على وجه الصدقة جاز له بيعه قبل قبضه قال عبق ودخل بالكاف في قوله ولو كرزق قاض أيضا طعام جعل صداقا أو خلعا فلا يجوز بيعه قبل قبضه لا مأخوذ عن مستهلك عمدا أو خطأ فيجوز بيعه قبل قبضه والمثلي المبيع فاسدا اذا فات ووجب مثله فالصواب كما بن أنه كالمأخوذ عن متلف بجامع أن المعاوضة ليست اختيارية بل جر اليها الحال في كل منهما فيجوز بيعه قبل قبضه خلافا لعبق (قوله ومحل المنع) أي منع بيع الطعام قبل قبضه (قوله أخذ بكيل) جملة حالية من طعام المعاوضة أو صفة له وقوله بكيل أي كل اردب بكذا وحاصله أن محل منع بيع الطعام قبل قبضه اذا كان باعه اشتراه بكيل وباعه قبل أن يقبضه سواء باعه جزافا أو على الكيل وأما لو كان بائعه اشتراه جزافا ثم باعه قبل قبضه كان بيعه جائزا باعه جزافا أو على الكيل (قوله فيمنع بيعه قبل قبضه) أي فاذا اشترى لبن شاة مدة شهر وكان

الكيل وأجازه أشهب نظرا لكونه جزافا وسيأتي في السلم جواز بيع لبن شاة أو شياه بالمدة ان علم قدر ما تحلب تحريا وكانت من جملة شياه معينة كثيرة كعشرة وانما كان القبض الضعيف لا يكفي في جواز بيع الطعام

حلابها معلوما له بالتحري وكانت من جملة شياه معينة كثيرة فلا يجوز له أن يبيع لبن تلك الشاة قبل قبضه والحاصل أنه يجوز أن يقول لرب أغنام أو بقر أشتري منك لبن واحدة أو اثنتين مثلا شهرا أو شهرين بكذا بشروط أن تكون الشاة التي وقع العقد على لبنها غير معينة وأن تكون الأغنام التي منها الشاة أو الشاتان معينات وأن تكون كثيرة كعشرة وأن يكون الشراء لأجل وأن يكون الأجل لا ينقص اللبن قبله وأن يعرف وجه حلاب تلك الأغنام بالتحري وأن تكون متقاربة في اللبن وأن يكون الشراء في إبان اللبن فإن وجدت هذه الشروط الثمانية جاز البيع ولا يجوز للمشتري بيع لبن تلك الشياه قبل قبضه عند ابن القاسم وهو المشهور نظرا إلى كونه في ضمان البائع إلى أن يقبضه المشتري وأجازه أشهب نظرا إلى كونه جزافا وقد دخل في ضمان المشتري بالعقد (قوله ولم يقبض من نفسه) ليس هذا عطفا على الحال المتقدمة لأنها شرط في المنع وما هنا شرط في الجواز بل هي حال من مقدر بعد الاستثناء أي إلا مطلق طعام المعاوضة فيمنع بيعه قبل قبضه حيث أخذ بكيل ويجوز بيعه بعد قبضه حال كونه لم يقبض من نفسه لنفسه فإن قبض من نفسه لنفسه منع بيعه لأن هذا القبض الواقع بين العقدين كلا قبض (قوله كما إذا وكل الخ) أي وكما لو اشترى طعاما رهنا أو وديعة عنده فلا يجوز بيعه معتمدا على قبضه المعنوي بل حتى يكيله بحضرة ربه لأن قبضه الأول ضعيف (قوله فباعه لأجنبي) راجع للصورة الثانية فقط أي وقبل قبض الأجنبي له اشتراه الوكيل منه لنفسه فقد باعه الأجنبي قبل قبضه وقبضه الوكيل من نفسه لنفسه وأما في الصورة الأولى وهي ما إذا وكله على شراء طعام فاشتراه وصار في يده ثم باعه لنفسه وقد قبضه من نفسه لنفسه هكذا قيل وهو ظاهر الشارح أيضا وفيه أنه يلزم على هذا التصوير للمسألة الأولى أنه لم يتوال فيها عقدتا بيع لم يتخللهما قبض بل تخللهما القبض لأن يد الوكيل كيد الموكل فالأولى أن تصور المسألة الأولى بما إذا وكله على شراء طعام فاشتراه وقبضه ثم باعه لأجنبي واشتراه منه قبل أن يقبضه ذلك الأجنبي منه فقول الشارح فباعه لأجنبي راجع لكل من الصورتين أما إذا وكله على شرائه فاشتراه ثم باعه لنفسه فليس هذا من صور بيع الطعام قبل قبضه لأن الوكيل قد قبضه قبل بيعه لنفسه ويد الوكيل كيد الموكل فالحق الجواز في هذه كما في طفى وبن والحاصل أن في كل من المسألتين إن باعه الوكيل لأجنبي ثم اشتراه منه قبل أن يقبضه فإنه يمنع وأما إن اشتراه من موكله فإنه يجوز وقد صرحوا بجواز شراء الوكيل إذا كان بإذنه ومنعه مع عدمه (قوله ويمنع أن يقبضه) أي ويمنع أن يقبض الوكيل الطعام لنفسه أيضا في دين له على موكله أي الذي وكله على بيعه أو على شرائه وما ذكره من منع أخذ الوكيل له في دين على موكله فيه نظر لأن الوكيل وإن كان يقبض من نفسه لنفسه إذا أخذه في الدين لكن ليس هناك توالي عقدتي بيع أصلا فليس هذا من صور بيع الطعام قبل قبضه وشارحنا تبع فيما قاله من المنع التوضيح واعترضه طفى بما تقدم ثم قال واستدلال التوضيح على المنع بمسألة المدونة وهو أن من له دين الطعام إذا وكله المدين على شرائه وقبضه لنفسه لم يجز لأن بيع الطعام قبل قبضه لا يدل له لأن من له دين الطعام إذا وكله المدين على شرائه وقبضه لنفسه يتهم على عدم الشراء وأخذ الثمن لنفسه فيكون قد باع به الدين قبل قبضه فليست علة المنع فيها قبضه من نفسه بل اتهامه على بيع ما في ذمة الموكل من الطعام قبل قبضه (قوله ثنتان في وكيل البيع الخ) أي لأنه إذا وكله على البيع وقبضه من موكله إما أن يبيعه لأجنبي ثم يشتريه من ذلك الأجنبي قبل قبضه له وإما أن يأخذه في دين على موكله وإذا وكله على شرائه فاشتراه وقبضه فإما أن يشتريه بعد ذلك من موكله أو يأخذه في دين على موكله وظاهر الشرح المنع في الصور الأربعة وقد علمت ما فيه (قوله وتأمله) أشار به لقول بعضهم في النفس شيء من جواز هذه المسألة لا سيما والصحيح عند أهل المذهب أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه تعبدي وإن لم يكن اتفاق في المسألة على الجواز فالأقرب منعها اهـ لكن تعقب ابن عرفة قوله الأقرب منعها بأن ما ذكره ابن الحاجب وابن شاس من الجواز هو ظاهر السلم الثالث من المدونة انظر بن (قوله جزاف) أي جاز بيع طعام اشتراه جزافا بمجرد العقد عليه قبل أن يقبضه والحاصل أنه إذا اشترى طعاما فإن اشتراه على الكيل

أشار له بقوله (ولم يقبض من نفسه) كما إذا وكل على شراء طعام فاشتراه وصار بيده أو على بيعه فقبضه من الموكل ليبيعه فباعه لأجنبي فيمتنع في الصورتين أن يبيعه لنفسه ولو أذن له موكله ويمتنع أن يقبضه لنفسه أيضا في دين له على موكله ولو بإذنه لأنه في كلا وجهي بيعه لنفسه وقبضه في دينه يقبض من نفسه لنفسه وليس ممن يتولى الطرفين فقبضه كلا قبض فهذه أربع صور ثنتان في وكيل البيع وثنتان في وكيل الشراء (إلا أن يكون القابض من نفسه ممن يتولى طرفي العقد) كوصي ليتيميه ووالد لولديه الصغيرين وسيد لعبديه فيجوز بيع طعام أحدهما للآخر ثم بيعه عليه لأجنبي قبل قبضه لمن اشتراه له وتأمله ثم صرح بمفهوم أخذ بكيل بقوله (وجاز بالعقد) أي بمجرده من غير قبض (جزاف) أي بيع طعام اشتراه جزافا قبل قبضه وصرح بمفهوم المعاوضة بقوله

فلا

(وكصدقة) وهبة لغير ثواب بطعام ولو من بيت المال لشخص فيجوز بيعه قبضه من المتصدق أو من بيت المال (و)

جاز للسيد (بيع ما) أى طعام (على مكاتب كاتبه به (منه) أى من المكاتب أى له قبل قبضه منه بعين أو عرض لانه يغتفر بين السيد وعبده مالا يغتفر بين غيرهما (وهل) محل الجواز (ان عجل العتق) للمكاتب بان يبيعه جميع ما عليه من النجوم أو بعضها ويعجل العتق على بقاء الباقى فى ذمته أو الجواز مطلقا لان الكتابة ليست دينا ثابتا فى الذمة ولا يحاصص بها السيد الغرماء فى موت ولا فلس ويجوز بيعها للمكاتب بدين مؤجل لا لاجنبى (تأويلان و) جاز لمن اشترى طعاما (اقراضه) قبل قبضه (أو وفاؤه) قبل قبضه (عن قرض) عليه اذ ليس فى ذلك توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض وأما وفاؤه عن دين فيمنع لوجود علة المنع (و) جاز (بيعه لمقترض) أى يجوز لمن تسلف طعاما ان يبيعه قبل قبضه من المسلف وسواء باعه لاجنبى أو للمقرض لان القرض يملك بالقول (و) جاز لمن اشترى طعاما ولو على وجه السلم (اقالة من الجميع) أى من جميعه أى جميع طعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه بان يرده له لانها حل للبيع و يشترط كون الطعام ببلد الاقالة و كونها بالثمن لا بزيادة ولا نقص والا لم تجز لانها حينئذ بيع مؤتنف لا حل للبيع واذا كانت فى سلم

ولا يجوز له بيعه قبل أن قبضه لا جزافا ولا على الكيل وان اشتراه جزافا جاز له بيعه قبل أن يقبضه سواء باعه جزافا أو على الكيل (قوله وكصدقة) أى ان طعام الصدقة والهبة والقرض وما أشبه ذلك من كل طعام ليس معاوضا عليه يجوز بيعه قبل قبضه قال بن ويقيد الجواز بما اذا لم يكن المتصدق اشتراه وتصدق به قبل ان يقبضه والا فالمتصدق عليه لا يبيعه حتى يقبضه انظر المواق وكذا يقال فى طعام الهبة والقرض قال فى الجلاب من ابتاع طعاما بكيل ثم أقرضه رجلا أو وهبه له أو قضاه لرجل عن قرض كان له عليه فلا يبيعه أحد ممن صار اليه ذلك الطعام حتى يقبضه (قوله وجاز للسيد الخ) أى سواء قلنا ان الكتابة عتق أو قلنا انها بيع لانه يغتفر بين السيد وعبده مالا يغتفر بين غيرهما فانه شيما (قوله أى طعام) جعل ما واقعة على طعام وان كانت من صيغ العموم مأخوذ من قرينة كون البحث فى بيع الطعام قبل قبضه (قوله كاتبه به) أى لاجل معلوم (قوله لانه يغتفر الخ) أى وأما بيع ما على المكاتب من الطعام قبل قبضه منه لغيره فلا يجوز لانه يغتفر الخ (قوله وهل محل الجواز ان عجل العتق) أى لان العتق لكونه أمرا عظيما محترما يتشوف الشارع اليه اغتفر لاجله بيع الطعام قبل قبضه (قوله بان يبيعه جميع ما عليه من النجوم) أى لانه اذا باع له جميعها خرج حرا بمجرد البيع ولا يتوقف العتق على صيغة (قوله او بعضها) أى أو باعه بعض النجوم وأبقى النجوم الباقية لاجالها وعجل عتقه على ذلك بان يقول للعبد أنت حر على أن تأتينى بكذا من الدراهم عوضا عن النجم الاول وباقى النجوم فى ذمتك حتى تحل وعلى هذا التأويل فلا يجوز للسيد أن يبيع نجما من نجوم الكتابة للمكاتب قبل قبض ذلك النجم والحال انه لم يعجل العتق الآن لانه من باب بيع الطعام قبل قبضه ولم توجد حرمة العتق التى اغتفر ارتكاب المحظور لمراعاتها (قوله أو الجواز مطلقا) أى سواء باعه جميع نجوم الكتابة أو باعه نجما منها وأبقى الباقى لاجله عجل عتقه حين باعه النجم أو لم يعجله (قوله ليست دينا ثابتا فى الذمة) أى فى ذمة العبد حتى يلزم بيع الطعام قبل قبضه (قوله ولا يحاصص بها السيد الغرماء) أى غرماء المكاتب فى موته ولا فى فلسه وهذا كالعلة لما قبله وكذا ما بعده (قوله ويجوز بيعها للمكاتب بدين) أى ولو كانت دينا فى ذمته لمنع ذلك لما فيه من فسخ الدين فى الدين (قوله لا لاجنبى) أى ولا تباع بدين لاجنبى لانه بيع دين بدين وهذا مجرد افادة حكم والا فالمناسب للغرض الذى نحن بصدده ما قبله فقط (قوله أو وفاؤه عن قرض) أى انه يجوز لمن اشترى طعاما أن يحيل على البائع قبل أن يقبضه منه شخصا بطعام له عليه من قرض وأما عكسه وهو أن يحيل بطعام عليك من بيع على طعام لك على شخص من قرض فقد نص ابن المواز على عدم جوازه لان المشترى منك اذا أحلته فقد باع لك الطعام الذى له فى ذمتك من بيع بغيره قبل قبضه منك وهو ظاهر اه بن (قوله وأما وفاؤه عن دين) أى غير قرض بان كان عن مبايعة (قوله وجاز بيعه لمقترض) الجار والمجرور متعلق بجاز المدلول عليه بالعطف أى جاز لمن اقترض طعاما بيعه قبل قبضه وهذا عكس قوله وجاز لمن اشترى طعاما اقراضه ثم ان الجواز مقيد بان يكون ذلك المقترض اقترضه من ربه وأما لو اقترضه ممن اشتراه قبل أن يقبضه المشترى فلا يجوز للمقترض أن يبيعه قبل أن يقبضه من البائع لمقرضه كما فى المدونة ونصها وان ابتعت طعاما فلم تقبضه حتى أسلفته رجلا فلا يعجبنى أن تبيعه قبل أن تقبضه (قوله أى جميع طعام المعاوضة) فيه نظر والاولى أن يقول أى جميع المبيع ويدل لذلك ما ذكره من المفهوم بعد والحاصل ان معنى المتن ان من اشترى طعاما من شخص يجوز لهما أن يتواقعا الاقالة فى جميعه قبل قبضه سواء كان الثمن عينا أو عرضا غاب عليه البائع أم لا (قوله لانها حل للبيع) أى لا بيع مؤتنف والا منعت لما فيها من بيع الطعام قبل قبضه (قوله ويشترط كون الطعام) أى الذى وقعت الاقالة فيه ببلد الاقالة والاولى حذف ذلك اذ لم يذكر ذلك الشرط هنا لان كلام المصنف فى الاقالة فى الطعام قبل قبضه وهو فى ضمان البائع سواء كان فى بلد الاقالة أو غيرها فكيف يشترط فيه ما ذكر وانما ذكر هذا الشرط ابن يونس فيما اذا كان الطعام رأس مال السلم فاذا أسلمت طعاما فى عرض فلا تصح الاقالة من ذلك العرض الا اذا كان الطعام فى بلد الاقالة فان نقلت ذلك الطعام لمحل بعيد وأقلت صارت الاقالة

ويجب فيه تعجيل رأس مال السلم لئلا يؤدى لفسخ دين فى دين بخلاف تأخيره فى غير الاقالة فيجوز ثلاثة أيام كما يأتى بيانه ومفهوم من الجميع المنع من الاقالة على البعض وأخذ البعض وهو مسلم ان غاب البائع على الثمن المثلى فان لم يغب عليه أو كان مما يعرف بعينه كعرض جازت من البعض ففى المفهوم تفصيل وبالغ على جواز الاقالة من الجميع بقوله (وان تغير سوق شيئك) يا مشترى المدفوع ثمنا فى الطعام المقال فيه قبل القبض بغلاء أو رخص لان المدار على عينه وهى باقية وعدل عن ثمنك الى شيئك لئلا يتوهم أن المراد بالثمن خصوص العين أى الذهب والفضة لانها الغالب فيه أى وان تغير سوق ثمنك كان عينا أو غيره (لا) ان تغير (بدنه) بزيادة (كسمن

دابة) دفعها ثمنا وكبرها وزوال عيبها أو نقصان كعورها (وهزالها) عند البائع فلا تجوز الاقالة لانها بيع مؤتنف لتغير رأس المال فيلزم بيع الطعام قبل قبضه (بخلاف) تغير (الامة) بسمن أو هزال فلا يفيت الاقالة والعبد أولى وفرق بان الدواب تشترى للحمها والرقيق ليس كذلك وفهم من ذلك أن الامة لو تغيرت بعور أو قطع عضو لكان ذلك مفيتا وهو ظاهر (و) لا تجوز الاقالة من الطعام قبل قبضه على أن يرد عليك البائع (مثل مثليك) أيها المشترى أى مثل ثمنك المثلى الذى دفعته ولا بد من قبضك الطعام الا أن يرد عليك عين مثليك ولا الاقالة عليه ثم التراضى على أخذ غيره عنه ولا مع زيادة أو تأخير (الا العين) فتجوز الاقالة قبل قبض الطعام على مثلها (وله) أى للبائع (دفع مثلها وان كانت) عينك (بيده) الا أن يكون البائع من ذوى الشبهات لان الدنانير والدراهم تتعين فى حقه (والاقالة بيع) فيشترط فيها ما يشترط فيه ويمنعها ما يمنعه واذا وقعت وقت نداء الجمعة فسخت واذا حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشترى ولم يعلم به البائع الا بعد الاقالة فله الرد به (الا فى الطعام) قبل قبضه فهى فيه حل بيع ان وقعت بمثل الثمن الاول لا أكثر ولا أقل فى البلد الذى وقعت فيه الاقالة كما مر (و) الا فى (الشفعة) اى الاخذ بها فليست بيعا ولا حل بيع بل هى لاغية فمن باع شقصا ثم أقال المشترى منه لا يعتد بها والشفعة ثابتة وعهدة الشفيع على المشترى اذ لو كانت بيعا لخير الشفيع بين ان يأخذ بالبيع الاول او الثانى

على تأخيره فلا يجوز لانه فى ضمانه الى ان يصل الخروس (قوله ويجب فيه تعجيل رأس مال السلم) أى تعجيل رده للمسلم وقوله لفسخ دين أى وهو المسلم فيه وقوله فى دين أى وهو رأس المال المؤخر (قوله فيجوز ثلاثة أيام) أى ولو بالشرط لان اللازم فيه ابتداء دين بدين وهو أخف من فسخ الدين فى الدين الذى هو لازم لما هنا (قوله وهو مسلم ان غاب البائع على الثمن المثلى) أى سواء كان عينا أو طعاما لان فيه بيعا وسلفا فالبيع ما كان من الثمن فى مقابلة البعض الذى لم تقع الاقالة فيه والسلف ما كان فى مقابلة البعض الذى وقعت فيه الاقالة (قوله فان لم يغب عليه) أى اما لعدم قبضه أو لانه قبضه ولكنه لم يغب عليه وقوله أو كان مما يعرف بعينه كعرض أى سواء غاب عليه أم لا والحاصل أنه اذا كان رأس المال عرضا يعرف بعينه غاب عليه المسلم اليه أم لا أو كان عينا أو طعاما لا يعرف بعينه ولم يقبضه المسلم اليه أو قبضه ولم يغب عليه جازت الاقالة فى البعض وان كان عينا وطعاما وقبضه المسلم اليه وغاب عليه لم تجز الاقالة فى البعض (قوله دفعها ثمنا) أى فى الطعام الذى أريد الاقالة منه (قوله بخلاف تغير الامة) أى المدفوعة ثمنا فى الطعام الذى أريد الاقالة منه وظاهره كانت أمة وطء أم لا (قوله وفرق الخ) فيه ان هذا انما يقتضى مخالفة الدواب المأكولة اللحم للرقيق مع ان الدابة ولو كانت غير مأكولة تغيرها يمنع من الاقالة وما ذكره المصنف من مخالفة الرقيق للدابة طريقة من طرق ثلاث والثانية اخراج الرقيق الخدمة كالدابة وهى طريقة ابن عرفة والثالثة طريقة تجعل الرقيق والدواب سواء فى أن تغيرها بالسمن والهزال مانع من الاقالة قال ابن يونس وهذا هو الصواب (قوله ومثل مثليك) عطف على بدنه من حيث المعنى لا من حيث اللفظ لانه لا يصح تسلط تغير على المعطوف فكأنه قيل لا تجوز الاقالة على رد متغير بدنه ولا مثل مثليك وقيده ح وتبعه عبق بالسلم قال وأما فى البيع فتجوز الاقالة على مثل المثلى قاله فى أواخر السلم الثانى من المدونة قال بن قلت وفيه نظر بل لا فرق بين السلم والبيع وما استدل به من كلام المدونة فلا دلالة فيه لان الاقالة فيما استدل به مفروضة بعد القبض وكلامنا فى الاقالة من الطعام قبل القبض وأيضا المردود مثله فى كلام المدونة المبيع وفى مسئلتنا هو الثمن وحاصل المسئلة انك اذا أسلمت قنطارا من الكتان أو من القطن فى اردب قمح أو اشتريت بالكتان أو القطن اردبا من القمح حالا فلا تجوز الاقالة من القمح قبل قبضه على ان يرد اليك المسلم اليه كتانا مثل كتانك وانما تجوز اذا كان يرد اليك كتانك بذاته حالا وأما لو أسلمت اليه الكتان فى غير طعام جازت الاقالة من ذلك المسلم فيه ولو قبل قبضه على ان يرد عليك مثل كتانك (قوله ولا الاقالة عليه) أى ولا تجوز الاقالة على رد عين مثليك المثلى ثم يقع التراضى بعد ذلك على أخذ غيره عوضا عنه (قوله ولا مع زيادة أو تأخير) أى ولا تجوز الاقالة مع زيادة على ثمنك أو على تأخير لرد ثمنك يا مشترى ولو يوما ولو برهن أو حميل (قوله تتعين فى حقه) أى وحينئذ فلا تجوز الاقالة من الطعام قبل قبضه على رد مثلها سواء كانت بيده أم لا (قوله ان وقعت) أى والا كانت بيعا وقوله فى البلد أى ولا بد أن يكون الطعام الذى وقعت الاقالة فيه فى البلد والاولى حذفه لما علمت سابقا وابداله بقوله وأن تقع بلفظ الاقالة لا البيع والا منعت (قوله بل هى لاغية) أى فهى باطلة شرعا كالمعدومة حسا (قوله والشفعة ثابتة) أى وليست مرتبة على كون الاقالة بيعا بل على البيع

و يكتب عهدته على من أخذ بيعه مع أنه إنما أخذ الاول فقط ولو كانت حل

بيع لم تثبت الشفعة (و) الا فى (المرابحة) فهى حل بيع فمن اشترى سلعة بعشرة وباعها بخمسة عشر ثم تقايلا فلا يبيع مرابحة على الثمن الثانى اللهم الا أن يبين (و) جازت (تولية) فى الطعام قبل قبضه (و) جازت (شركة) فيه قبل قبضه لانهما كالاقالة من باب المعروف كالقرض ومحل الجواز فيها (ان لم يكن على) شرط (أن ينقد) المولى والمشرك بالفتح فيهما (عنك) يا مولى أو مشرك بالكسر فيهما الثمن أو حصتك منه فى الشركة والا لم يجز لانه بيع وسلف منه لك ويفسخ الا أن يسقط الشرط والتحقيق أن علة بيع وسلف لم تظهر الا فى الشركة فهذا الشرط خاص بها كما هو النقل (واستوى عقداهما) أى عقد المولى والمشرك بالكسر والمولى والمشرك بالفتح قدرا وأجلا وحلولا ورهنا وحميلا (فيهما) أى فى التولية والشركة فى الطعام قبل قبضه خاصة وبقى شرط ثالث وهو أن يكون الثمن عينا (والا) بان اختل شرط (فبيع كغيره) يعتبر فيه شروطه وانتفاء موانعه كعدم القبض وتبطل الرخصة

فى الثلاثة فتمنع الاقالة والتولية والشركة فى الطعام قبل قبضه لا بعده

الاول (قوله و يكتب عهدته على من أخذ بيعه) أى بحيث يرجع عليه بالعيب والاستحقاق (قوله فلا يبيع مرابحة على الثمن) أى ولو كانت بعد الجازلة أن يبيع مرابحة على الثمن الثانى من غير بيان (قوله وتولية) عطف على جزاف من قوله وجاز بالعقد جزاف والتولية تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه وهى فى الطعام غير الجزاف رخصة وشرطها كون الثمن عينا كما يأتى (قوله وشركة الخ) المراد بالشركة هنا جعل مشتر قدرا لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه كذا قال ابن عرفة وقوله هنا احترازا من الشركة المترجم عنها بكتاب الشركة والاشارة بقوله هنا الى مبحث الاقالة والتولية وقوله قدرا أخرج به التولية وقوله لغير بائعه أخرج به الاقالة فى بعض المبيع وقوله باختياره أخرج به ما اذا اشترى شيأ ثم استحق جزء منه فانه يصدق عليه ان المشترى جعل قدرا لغير بائعه لكن بغير اختياره وقوله بمنابه من ثمنه أخرج به ما اذا اشترى سلعة بدينار ثم جعل لاجنبى منها الربع بنصف دينار فلا يصدق على ذلك شركة هنا (قوله كالقرض) خبر عن أن وقوله كالاقالة حال أى لانهما فى حال كونهما مماثلين للاقالة كالقرض من جهة المعروف أى وطعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه (قوله ان لم يكن على شرط أن ينقد عنك) أى ان لم يكن على شرط فى صلب العقد أن ينقد عنك (قوله الثمن) بالنصب مفعول لينقد وهو راجع للمولى وقوله أو حصتك راجع للمشرك (قوله لانه بيع وسلف) أما فى الشركة فواضح لان المشرك بالفتح اذا دفع الثمن كله فقد سلف المشرك نصف الثمن ونصف الثمن الآخر بيع فقد اجتمع البيع والسلف وأما فى التولية فلان البائع الاول قد يشترط النقد على المشترى وقد لا يكون معه نقد فاذا اشترط المشترى ذلك على من ولاه ان ينقد الثمن عنه ثم ولاه بعد ذلك كان ذلك سلفا ابتداء من حيث شرط النقد وبيعا انتهاء من حيث أخذ المبيع فى نظير الثمن كذا وجه (قوله منه) أى من المولى والمشرك بالفتح (قوله لم تظهر الا فى الشركة) أى ولا تظهر فى التولية لانه قد يوليه من أول الامر ويشترط عليه أن ينقد عنه ولا سلف الا اذا كان يرجع المولى بالفتح بما دفعه وهو لا يرجع به فاذهما من قبيل الحوالة لا السلف (قوله فهذا الشرط) أى قوله ان لم ينقد عنك خاص بها وهو الذى فى ح والمواق والمدونة وابن عرفة وغير واحد وما فى تت من رجوعه للتولية أيضا لا مساعدة نقل وما وجهه به غير صحيح اه بن (قوله خاص بها) أى وأما التولية فجائزة مطلقا ولو شرط المولى على المولى نقد الثمن كله عنه قال عق ولا يخفى ان التعليل بالبيع والسلف يجرى فى الشركة فى غير الطعام وان كان المصنف قد ذكر هذا الشرط وهو قوله ان لم يكن على شرط أن ينقد عنك فى خصوص الشركة فى الطعام (قوله قدرا) أى فى قدر الثمن وفى أجله ان كان مؤجلا وفى حلوله ان كان حالا (قوله أى فى التولية والشركة) أى وحكم الاقالة فى هذا الشرط حكمهما كما مر من انه لا بد فيها من اتفاق العقدين فى قدر الثمن نعم لا يتأتى فيها اتفاقهما فى الاجل والرهن والحميل لان شرطها التعجيل (قوله خاصة) أى وأما بعد قبضه فلا يشترط أو كانا فى غير الطعام قبل القبض أو بعده فكذلك لا يشترط هذا الشرط وهو استواء العقدين (قوله وبقى شرط ثالث) أى لجواز التولية والشركة وأما فى الاقالة فلا يشترط اذ لا فرق فيها بين كون الثمن عينا أو عرضا (قوله وهو أن يكون الثمن عينا) أى فان كان عرضا منعا لاختلاف العقدين لعدم انضباط العرضين فى القيمة وان كان الثمن مكيلا أو موزونا منعا عند ابن القاسم لانهما فى الطعام قبل قبضه رخصة والرخصة يقتصر فيها على ما ورد وأجازهما أشهب فتحصل مما تقدم أن شرط الاقالة فى الطعام قبل قبضه اتفاق الثمنين قدرا ووقوعها فى كل المبيع ووقوعها بلفظ الاقالة لا البيع وتعجيل رد الثمن ان كان قد قبضه البائع وشرط التولية فيه قبل قبضه استواء العقدين فى قدر الثمن وأجله أو حلوله وفى الرهن والحميل ان كان وكون الثمن عينا وشرط الشركة فيه قبل قبضه ان لا يشترط المشرك بالكسر على المشرك بالفتح ان ينقد عنه وأن يتفق عقداهما وأن يكون الثمن عينا والاتفاق فى قدر الثمن شرط فى الثلاثة وكون الثمن عينا شرط فى التولية والشركة فقط دون الاقالة واشتراط عدم النقد عنه شرط فى الشركة فقط (قوله والا بان اختل شرط) أى بان اشترط المشرك بالكسر النقد على المشرك أو

ولا على غير طعام ان لم يكن على أن ينقد عنه كما مر (وضمن) المشرك بفتح الراء الشئ (المشترى) بفتح الراء (المعين) كعبد وهو الحصة التي حصلت له بالشركة فقط فيرجع المشرك بالكسر عليه بنصف الثمن مع عدم قبضه المثمن ولو طعاما لانه فعل معه معروفا (و) ضمن المشرك والمولى بالفتح (طعاما كلته) يا مشرك أو مولى بالكسر (وصدقك) من شركته أو وليته ثم تلف

وأولى ان قامت لك بينة (وان أشركه) أى أشرك المشترى شخصا سأله الشركة بأن قال له اشركتك (حمل) التشريك (وان أطلق) الواو حالية وان زائدة (على النصف) وان قيد بشئ فواضح (وان سأل) شخص (ثالث شركتهما) اى شركة اثنين اشتريا سلعة واتفق نصيبهما بأن صار لكل منهما النصف (فله الثلث) فان اختلف نصيبهما فله نصف مال كل كما لو سألهما بمجلسين بلفظ الافراد ولو اتفق نصيبهما (وان وليت) شخصا (ما اشتريت) من السلع (بما) اى بمثل ثمن (اشتريت) به ولم تذكر له ثمنا ولا مثمنا (جاز ان لم تلزمه) المبيع بان شرطت له الخيار أو سكت (وله الخيار) اذا رآه وعلم الثمن وسواء كان الثمن عينا او عرضا او حيوانا وعليه مثل صفة العرض او الحيوان اى ان كان المثل حاضرا عنده لئلا يدخله بيع ما ليس عندك ومفهوم الشرط انه ان دخل على الالزام لم يجز للمخاطرة والقمار (وان رضى) المولى بالفتح (بانه) اى المبيع (عبد) ولم يعلم بثمنه (ثم علم بالثمن فكره) شراءه او عكسه اى رضى بالثمن ثم علم بالمثمن فكره (فذلك له) لما يأتى

ولما كانت الابواب التى يطلب فيها المناجزة ستة اشار لها بقوله (والاضيق) مما يطلب فيه المناجزة (صرف) لانه يضر فيه المفارقة

اختلف العقدان فى النقد والتأجيل أو غير ذلك من وجوه الاختلاف أو كان الثمن فى التولية والشركة غير عين أو اختلف قدر الثمنين فى الاقالة كان كل من الاقالة والتولية والشركة بيعا مؤتنفا (قوله ولا على غير طعام) أى ولا ان كان كل من الاقالة والتولية والشركة فى غير طعام قبل قبضه أو بعده (قوله ان لم يكن على أن ينقد عنه) أى لما مر من أن علة المنع وهى اجتماع بيع وسلف تجرى فى غير الطعام أيضا (قوله وضمن المشرك) أى وكذلك المولى (قوله المشترى المعين) أشار بهذا القول المدونة فى كتاب السلم وان ابتعت سلعة بعينها فلم تقبضها حتى أشركت فيها ثم هلكت السلعة قبل قبض الشريك أو ابتعت طعاما فاكتلته ثم أشركت فيه رجلا فلم تقاسمه حتى هلك الطعام فضمان ذلك منكما ويرجع عليه بنصف الثمن (قوله وهو الحصة) الضمير راجع للشئ المشترى المعين وحينئذ فالاولى للشارح حذف قوله كعبد وقوله بنصف الثمن أى لا بكله اذ لا يضمن المشرك بالفتح حصة المشرك بالكسر (قوله ولو طعاما) بفرض ذلك فى الجزاف والاتفاقية حق توفيته ضمانه من بائعه الاصلى لا من المشرك بالفتح ولا من المشرك بالكسر لعدم قبضهما (قوله كلته) أى من بائعه قبل ان تولى أو تشرك فيه (قوله وصدقك من شركته) أى صدقك فى وفاء الكيل من بائعك واعترض بأنه لا يشترط فى ضمان المولى والمشرك بالفتح تصديقه ولذا لم يذكره فى المدونة كما علمت نصها وحمل الطخيخى والشيخ سالم كلام المصنف على ما اذا اشترى شخص طعاما وصدق البائع فى كيله ثم ولى غيره أو شركه فيه ضمنه المولى والمشرك بالفتح بمجرد التولية والشركة وعلى هذا فالخطاب لبائع المولى والمشرك بالكسر وهذا بعيد من المصنف وسيأتى فى السلم انتقال الضمان من المسلم اليه للمسلم اذا قال المسلم اليه للمسلم كلت الطعام على ذمتك ووضعته فى ناحية البيت تعال خذه وصدقه فتلف لكن ليس الكلام فيه فيحمل كلام المصنف عليه كما فعل عبق وغيره بعيد (قوله حمل وان أطلق على النصف) أى لانه الجزء الذى لا ترجيح فيه لاحد الجانبين (قوله الواو حالية) أى وان أشرك حمل على النصف والحال أنه أطلق وهذا أولى من قول بعضهم ان المصنف حذف متعلق حمل أى وان أشركه حمل على ما قيد به وقوله وان أطلق على النصف شرط وجواب لا مبالغة لبعد ذلك مع ما فيه من حذف فاء الجواب اختيارا وهو شاذ وانما لم تجعل الواو للمبالغة لانه ان كان ما قبل المبالغة التقييد بالنصف فهذا لا يقال فيه حمل وانما الحمل عند الاطلاق والاحتمال وان كان ما قبل المبالغة التقييد بغير النصف فهذا لا يقول فيه أحد بالحمل على النصف (قوله وان سأل ثالث شركتهما) أى سألهما مجتمعين وقال لهما أشركانى فقالا له أشركناك (قوله فان اختلف نصيبهما) أى كما لو كانا شريكين بالثلث والثلثين فاذا قالا له أشركناك كان له نصف الثلث ونصف الثلثين وحينئذ فيكون له النصف وللاول السدس والثانى الثلث (قوله كما لو سألهما بمجلسين) أى وقال لكل واحد على انفراده أشركنى فقال له أشركتك فله نصف ما لكل سواء اتفق نصيبهما أو اختلف فالصور أربع (قوله جاز ان لم تلزمه) أى والفرض أنها حصلت بصيغة التولية وأما لو كانت بلفظ البيع فسد فى صورتى الالزام والسكوت وصح ان شرط الخيار (قوله وسواء كان الثمن الخ) ان قلت تقدم أن شرط التولية أن يكون الثمن عينا قلت ذلك فى التولية فى الطعام قبل قبضه وأما فيه بعد القبض أو فى غيره مطلقا فتجوز وان كان الثمن غير عين (قوله ان كان المثل حاضرا عنده) أى أن محل الجواز اذا كان مثل الثمن حاضرا عند المولى بالفتح والا لم يجز لئلا يدخله بيع ما ليس عندك لان المولى بالفتح قد باع مثل الثمن الذى ليس عنده بالسلعة التى حصلت التولية فيها (قوله وان رضى) أى وان علم حين التولية بانه أى بان المبيع الذى ولاه له مبتاعه عبد (قوله ولم يعلم بثمنه) أى حين التولية (قوله فذلك له) أى الخيار له وذلك لان التولية من ناحية المعروف تلزم المولى بالكسر ولا تلزم المولى بالفتح الا برضاه (قوله المفارقة) أى مفارقة المتصارفين معا أو أحدهما

أو طول المجلس (ثم اقالة طعام) من سلم لانه اغتفر فيه المفارقة للاتيان بالثمن من نحو (١٣٧) البيت والاحالة والتوكيل على القبض قبل الافتراق (ثم توليـة وشركة فيـه) أى فى طعام السلم لانه يجوز تأخير الثمن فيهما فيما قارب اليـوم (ثم اقالة عروض وفسخ الدين فى الدين) أى اقالة العروض المسلم فيها فيمتنع تأخير رد الثمن لانه يؤدى لفسخ دين فى دين فهو كصريح فسخ الدين فى الدين ولذا عطف صريحه على مايلزمه ذلك بالواو لاستوائهما فى الرتبة ومثال صريحه أن يطالبه بدينه فيفسخه فى شئ يتأخر قبضـه ومقتضى أنه أوسع مما قبله جواز تأخير اليوم (ثم بيع الدين) بالدين المستقر فى الذمة كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه فانه أوسع مما قبله لاغتفار التأخير بثمنه اليوم واليومين فتأمل (ثم ابتـداؤه) أوسع لاغتفار التأخير فيـه ثلاثـة أيام وما قـررنا به خلاف المشهور والمشهور أن الحكم فى الصرف وفى ابتـداء الدين بالدين ماعلمت والحكم فيما بينهما متحد وهو التأخير للـذهاب لنحو البيت والضيق والوسع باعتبار قوة الخلاف وضعفه

((فصـل)) فى المرابحـة وهو بيع السلعة بالثمن الذى اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما (وجاز) البيع حال كونه (مرابحة والأحب خلافه)

ليأتى بدراهمه (قوله أو طول المجلس) أى بعد العقد وقبل الاصطراف (قوله ثم اقالة طعام من سلم) أى ثم يلى الصرف فى الضيق الاقالة فى الطعام اذا كان من سلم ظاهر تقييده الاقالة المـذكورة بكون الطعام من سلم أن الاقالة فى الطعام اذا كان من بيع سواء وقعت قبل قبضه أو بعده يجوز فيها تأخير رد الثمن ولو سنة وليس كذلك بل ماذكره المصنف فى الاقالة من الطعام والتولية والشركة فيه قبل قبضه سواء كان الطعام الذى لم يقبض من سلم أو من بيع فلو حصلت الاقالة بعد القبض أو التولية أو الشركة بعد القبض ولا يجرى فيها ماقاله المصـنف بل يجوز تأخير الثمن فى كل من غير تقييد بزمن وأما الاقالة فى العروض فيشترط أن تكون من سلم لانه هو الذى يتأتى فيه التعليل بفسخ الدين فى الدين وأما لو كانت من بيع فيجوز تأخير رد الثمن ولو سنة كذا ذكر شيخنا فى حاشيته (قوله من نحو البيت) أى وأما تأخير الاتيان به يوما وما قاربه فهو ممنوع لما فيه من فسخ الدين فى الدين وانما لم يكن فى المرتبة الآتية لتقويه هنا بانضمام بيع الطعام قبل قبضه له فارتفعت مرتبته فى الاضيقية ولا يقال الاقالة فى الطعام ليست بيعا فكيف يكون فيه بيع الطعام قبل قبضه لانا نقول هذه الاقالة لما قارنها التأخير عدت بيعا لخروجها عن مورد الرخصة (قوله والاحالة) أى احالة المسلم على المسلم اليه بالثمن الذى أخذه وقوله والتوكيل أى على قبض رأس المال منه (قوله قبل الافتراق) أى افتراق المسلم اليه من مجلس الاقالة (قوله أى فى طعام السلم) أى المولى فيه أو المشرك فيه قبل قبضه (قوله فيما قارب اليوم) أى ويمنع تأخيره أزيد من ذلك لما فيه من بيع الدين بالدين مع بيع الطعام قبل قبضه (قوله لغير من هو عليه) أى بثمن مؤجل وأما لو بيع لمن هو عليه بدين فهو فسخ الدين فى الدين (قوله والمشهور الخ) قال ح الترتيب فى قول المصنف والاضيق الخ انما هو بين الصرف و بين الدين بالدين فشدد فى الصرف وخفف فى الاخير وأما ما بينهما من المسائل فلا ترتيب بينهما من هـذه الحيثية وانما هو من جهة قوة الخلاف وضعفه وأما من هذه الحيثية فهى مستوية فى عدم جواز التأخير الا بقدر نقل الثمن (قوله ماعلمت) أى من أنه يضر فى الصرف المفارقة وطول المجلس ويغتفر فى ابتداء الدين بالدين التأخير ثلاثة أيام ويضر التأخير فيما زاد عليها (قوله وهو التأخير) أى اغتفار التأخير للذهاب الخ وأما التأخير لاكثر من ذلك فلا يغتفر على المعتمد (قوله باعتبار قوة الخلاف الخ) أى فالخلاف فى اقالة العروض وفسخ الدين فى الدين أقوى من الخلاف فيما قبله وهكذا وان كان المشهور أنه لا يجوز التأخير فى الجميع الا فى ابتداء الدين بالدين

((فصل فى المرابحة)) (قوله وزيادة ربح الخ) هـذا يقتضى ان البيع على الوضيعة والمساواة لا يقال له مرابحة والظاهر أن اطلاق المرابحـة عليهما حقيقة عرفية وأجيب بان هـذا تعريف للنوع الغالب فى المرابحة الكثير الوقوع لا أنه تعريف لحقيقة المرابحة الشاملة للوضيعة والمساواة وقد عرف ابن عرفة المرابحـة بانها بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه غير لازم مساواته له فقوله غير لازم مساواته له صادق بكون الثانى مساويا للاول أو أزيد أو أنقص منه قال فخرج بالاول المساومة والمزايدة والاستئمان وخرج بالثانى الاقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على القول بانها بيع واعلم ان اطلاق المرابحة على الوضيعة والمساواة اما مجرد اصطلاح فى التسمية أى اصطلاح مجرد عن المناسبة أو ان الوضيعة ربح للمشترى كما ان الزيادة ربح للبائع واطلاق المرابحة على المساواة باعتبار ربح البائع بالثمن لانتفاعه به اذ قد يشترى به سلعة أخرى يربح فيها او انتفاع المشترى بالسلعة اذ قد يبيعها ويربح فيها (قوله وجاز) الأولى جعل الواو للاستئناف لما ذكره ابن هشام من ان الانسب بالواو الواقعة فى أول التراجم الاستئناف ويجوز أن تكون عاطفة للجملة بعدها على جملة جاز لمطلوب منه سلعة والضمير فى جاز للبيع المفهوم من السياق وقوله حال كونه مرابحة أى ذا ربح وظاهر المصنف الجواز ولو افتقر لفكرة حسابية وهو المذهب كما فى ابن عرفة غاية الامر أنه خلاف الاولى كما قاله بعد خلافا لتقييد المازرى الجواز بما اذا لم يفتقر الى اجراء جملة الربح لفكرة حسابية تشق على المتبايعين أو أحدهما حتى يغلب الغلط والامع (قوله والاحب خلافه) أى وأما

والمراد بالجواز خلاف الاولى ومراده بخلاف بيع المرابحة بيع المساومة فقط لا ما يشمل المزايدة والاستئمان

اذ الاولى تركهما أيضا لما في الاول من السوم على سوم الاخ ولما في الثاني من جهل المشترى بالثمن والجواز (ولو على) ثمن (مقوم) موصوف كالو اشترى ثو بابحيوان أو عرض فيجوز بيعه بحيوان أو عرض مثله على الوصف لا القيمة و يزيده ربحا معلوما عند ابن القاسم ومنعه أشهب (وهل) الجواز عند ابن القاسم (مطلقا) أى سواء كان المقوم عند المشترى أم لا حملا لكلام ابن القاسم على ظاهره (أو) محل الجواز عنده (ان كان) المقوم (عند المشترى) مرابحة أى فى ملكه والا لم يجز أن يشترى مرابحة عليه فيوافق أشهب على هذا التأويل (تأويلان) فحلهما فى مقوم مضمون ليس عند المشترى ولكن يقدر على تحصيله والا لمنع اتفاقا كما يتفقان على المنع فى معين فى ملك الغير لشدة الغرر وأما مضمون أو معين فى ملكه فيتفقان على الجواز فيه فالصور خمس (وحسب) على المشترى اذا وقع البيع على المرابحة من غير بيان ما يربح وما لا يربح بل وقع على ربح العشرة أحد عشر مثلا (ربح ماله عين قائمة) أى مشاهدة

هو فيه وغير محبوب لكثرة احتياج البائع فيه الى البيان (قوله فالمراد بالجواز خلاف الاولى) أى بقرينة قوله والاحب خلافه لا المستوى الطرفين والا ناقضه ما بعده وليس المراد بالجواز الكراهة لانه خلاف اصطلاح المصنف (قوله ومراده بخلاف بيع المرابحة بيع المساومة فقط) أى فيكون قوله والاحب خلافه من قبيل العام الذى أريد به الخصوص أو الاضافة للعهد (قوله بيع المساومة) كان تأتى لرب السلعة وتقول له بعنى هذه السلعة بكذا فيقول لك يفتح الله فتزيده شيأ فشيأ الى أن يرضى فتأخذها ولم يبين لك الثمن الذى اشتراها به وليس هناك من يزيد عليك ولذا عرفها ابن عرفة بقوله بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمن فى بيع قبله ان التزم مشتريه ثمنه لا على قبول زيادة عليه فقوله لم يتوقف الخ أخرج به بيع المرابحة وقوله ان التزم الخ أخرج به بيع المزايدة (قوله لا ما يشمل المزايدة) أى وهى أن تعطى السلعة للدلال ينادى عليها فى السوق فيعطى زيد فيها عشرة فيزيد عليه عمرو وهكذا الى ان تقف على حد فيأخذها به المشترى (قوله والاستئمان) كان تأتى لرب السلعة وتقول له أنا أجهل ثمنها بعنى كما تبيع الناس فيقول له أنا أبيع لهم بكذا فتأخذ منه بما قال وعرفها ابن عرفة بأنها بيع يتوقف صرف قدر ثمنه على علم أحدهما (قوله لما فى الاول) أى وهو بيع المزايدة وقوله من السوم على سوم الاخ أى قبل الركون وهو موجب للشحناء وانما قلنا قبل الركون لانه بعده حرام (قوله ولما فى الثانى) أى بيع الاستئمان وقوله من جهل المشترى بالثمن أى جهله به من من غير جهة البائع ولا ينافى انه عالم به من جهته وليس المراد أنه جاهل به من سائر الجهات والا كان فاسدا والمراد ولما فى الثانى من نوع من الجهالة فتأمل (قوله ولو على مقوم) أى هذا اذا كان ثمن السلعة المبيعة مرابحة عينا ذهبا أو فضة بل ولو كان مقوما (قوله موصوف) الاولى اسقاطه لان كون الثمن فى البيع الاول موصوفا ليس بلازم بل ولو كان معينا وسيأتى فى التأويلين التعرض للمعين فى البيع الثانى فالمراد أنه اشترى السلعة بمقوم سواء كان معينا أو موصوفا فاذا أراد بيعها مرابحة على ذلك المقوم فلا بد أن يبيعها بمقوم مماثل للمقوم الاول فى صفته ويزيده المشترى عليه ربحا معلوما لا يجوز له بيعها مرابحة على قيمة المقوم الذى اشتريت به (قوله ومنعه أشهب) أى اذا كان ذلك المقوم الموصوف ليس عند المشترى مرابحة لما فيه من السلم الحال أى الذى لم يكن أجله خمسة عشر يوما وذلك لان دخول البائع على ان المشترى يدفع له ذلك المقوم الآن وهو مضمون فى الذمة هو عين السلم الحال وهو باطل عندنا (قوله فيوافق أشهب على هذا التأويل) أى لان قول ابن القاسم بالجواز محمول على ما اذا كان المعين فى ملك المشترى وقول أشهب بالمنع محمول ما اذا كان ليس فى ملكه فلا خلاف بينهما (قوله فحلهما الخ) أى ان ثمرة الخلاف بين التأويلين تظهر فى هذه الحالة (قوله فالصور خمس) اى لان المقوم المشترى به مرابحة اما مضمون أو معين فى ملك المشترى فيجوز اتفاقا فيهما واما معين فى ملك الغير فلا يجوز اتفاقا واما مضمون ليس فى ملك المشترى فان كان لا يقدر على تحصيله منع اتفاقا والا فخلاف (قوله وحسب ربح ماله الخ) أى وحسب ربح أجرة الفعل الذى لاثره عين قائمة وكما يحسب ربح تلك الاجرة تحسب تلك الاجرة من باب أولى وحاصله انه اذا وقع البيع على ربح العشرة أحد عشر فانه يحسب على المشترى ثمن السلعة وربحه ويحسب عليه أيضا اجرة الفعل الذى لاثره عين قائمة وربحها واعلم ان قول المصنف وحسب الخ فى حالتين ما اذا بين البائع جميع ما لزم تفصيلا اما ابتداء أو بعد الاجمال كان يقول قامت على بمائة ثم يفصل ولم يبين ما يربح له وما لا يربح له ولم يشترط ضرب الربح لا على الكل ولا على البعض بل غاية ما قال أبيع على المرابحة العشرة أحد عشر مثلا وبقى صور الشرط وهى أربعة لانه اما أن يشترط ضرب الربح على الكل أو على البعض وفى كل اما أن يكون ذلك بعد تفصيل ما لزم ابتداء أو بعد تفصيله بعد الاجمال فيعمل بما اشترط فى الصور الاربع كما يأتى قاله شيخنا (قوله من غير بيان ما يربح) أى ما يربح له وما لا يربح له وقوله بل وقع على ربح الخ أى والحال ان البائع قد بين ما لزم تفصيلا اما ابتداء أو بعد الاجمال كامر

(قوله

محسوسة بحاسة البصر (كصبغ) أي أجرة عمله ان استأجر عليه كان ممن يتولاه بنفسه أم لا (فيحسب) ويحسب ربحه فان عمله بنفسه أو عمله له مجانا فلا يحسب ولا يحسب ربحه وكذا ما يصبغ به وما يخاط به

فانه لا يحسب هو ولا ربحه ان كان من عند البائع والا حسبا وكذا يقال في قوله (وطرز وقصر وخياطة وفتل) بالفاء والتاء الفوقية أي فتل الحرير والغزل (وكمد) بسكون الميم دق القصار الثوب لتحسينه (وتطرية) جعل الثوب في الطراوة ليلين ويذهب ما فيه من خشونة وأما ما ليس له عين قائمة فأشار له بقوله (و) حسب (أصل ما زاد في الثمن) مما ليس له عين قائمة ولكنه أثر زيادة في المبيع فيعطى للبائع دون ربحه حيث استأجر عليه (كحمولة) بضم الحاء الاحمال أي كراؤها وبفتحها الابل التي تحملها وقد تطلق على نفس الاجرة فلا يحتاج لتقدير المضاف أي ان كانت تزيد في الثمن بأن تنقل من بلد أرخص الى بلد أعلى فاذا اشتراها بعشرة مثلا واستأجر في حملها بخمسة أو على شدها أو طيها فانه يحسب ما خرج من يده فقط دون الربح كما أشار له بقوله (و) حسب كراء (شد وطي اعتيدا أجرتهما) بأن لم تجر العادة بتوليتهما بنفسه بل بتولية الغير لهما وكذا اذا كان لا عادة أصلا (و) حسب أصل (كراء بيت لسلعة) فقط لا له ولا لهما ولو كانت غير تبع (والا) يكن الطي والشد معتادين أو لم يكن البيت للسلعة خاصة (لم يحسب) أصله ولا ربحه (كسمسار لم يعتد) فلا يحسب ما أخذه ولا ربحه فان اعتيد بأن جرت العادة أن لا تشترى السلعة الا بواسطة كان من الجلاس أو غيرهم حسبت الاجرة فقط على المذهب (ان بين) ابتداء (الجميع) شرط في جواز المرابحة أي محل جوازها ان بين جميع

(قوله محسوسة بحاسة البصر) لعل المراد أو ما في حكمها كالليونة في التطرية ولو قال الشارح أي مدركة باحدى الحواس بدل قوله أي مشاهدة الخ كان أظهر (قوله كصبغ) بفتح الصاد مصدر المناسب ما بعده وهو مثال للفعل الذي لأثره عين قائمة ويصح قراءته بالكسر أي الأثر وعلى هذا يحتاج لتقدير في الكلام أي كعمل صبغ وتقدير الشارح أجرة وعمل يقتضي انه مثال للاجرة المقدرة في قوله وحسب ما له عين قائمة وان المراد بالصبغ الأثر ولا داعي لتقدير كل منهما (قوله فيحسب) أي الصبغ أي أجرته (قوله فانه لا يحسب هو) أي قيمته ولا ربحه أي انه لا يجوز البيع مرابحة اذا دخلا على ذلك لأنه حينئذ انما ينظر للقيمة ولا يصح النظر في بيع المرابحة للقيمة فان ألغى ذلك صح البيع مرابحة (قوله والا حسبا) أي ثمن ما ذكر وربحه (قوله وكذا يقال الخ) أي فاذا استأجر على الطرز والخياطة وما بعدها حسب الاجرة وربحها ولو كان شأنه عمل ذلك بنفسه فان عمل شيأ من ذلك بنفسه أو عمل له مجانا فلا يحسب له أجرة ولا ربحها (قوله وأصل ما زاد) أي وحسب أجرة الفعل الذي زاد في الثمن وليس لأثره عين قائمة فيعطى للبائع تلك الاجرة مجردة عن الربح (قوله بضم الحاء الاحمال) أي فقول المصنف كحمولة بالضم مثال لما زاد في الثمن وان قدرت مضافا أي ككراء حمولة كان مثالا لأصل ما زاد في الثمن (قوله وبفتحها الابل) أي وعليه فيقدر مضاف أيضا أي كأجرة حمولة ان جعل مثالا لأصل ما زاد في الثمن أو كحمل حمولة ان جعل مثالا لما زاد في الثمن (قوله وقد تطلق) أي الحمولة بالفتح (قوله على نفس الاجرة الخ) انظر في ذلك اذ ليس في القاموس والصحاح ان الحمولة تطلق في أجرة الحمل تأمل (قوله أي ان كانت تزيد في الثمن) أي ان محل حساب أجرة الحمولة ان كانت الحمولة تزيد في الثمن أي وكانت مما لا يتولاه بنفسه كما في المواق عن ابن رشد فان كان شأنه أن يتولاه بنفسه وآجر عليه فانه لا يحسب له أجرة كما لا يحسب لها ربحا ومن باب أولى اذا تولاه بنفسه وكذا يقال في الشد والطي ولو قال المصنف اعتيد أجرتها بلفظ الافراد ليرجع للحمولة والشد والطي كان أولى اهـ بن (قوله بأن تنقل من بلد أرخص الخ) أي ولو كان سعر البلدين سواء لم يحسب أجرة الحمولة وكذا لو كان سعرها في البلد الذي نقلت اليه أرخص ولا يبيع في هذه الحالة مرابحة حتى يبين للمشتري أنها في هذه البلد أرخص من بلد الشراء ان كان المشتري لا يعلم بذلك والا لم يحتج للبيان وكما أنه لا يبيع مرابحة في هذه الحالة الا اذا بين كذلك في حالة المساواة لا يبيع مرابحة الا اذا بين لأن النقل على هذا الوجه مظنة العيب فهو من بيان ما يكره كما قرر شيخنا (قوله بأن تنقل من بلد أرخص الى بلد أغلى) انما كان نقلها على الوجه المذكور موجبا لزيادة الثمن لرغبة المشتري فيها اذا علم أنها نقلت من محل فيه رخص (قوله ولا لهما) أي ولا يحسب أجرة بيت لهما هذا اذا كانت السلعة تابعة بل ولو كانت غير تابعة وانما لم تحسب الاجرة اذا كان الكراء لهما لأنه انما يكون لها بعض الكراء وهو رجوع للتوظيف وهو لا يعمل به هنا (قوله معتادين) الأولى معتادا أجرتهما بأن كان شأنه تعاطي ذلك بنفسه والحاصل انه متى كان شأنه تعاطيهما بنفسه وآجر عليهما فانه لا يحسب أجرتهما ولا ربحهما وأولى لو تعاطاهما بنفسه وهذا بخلاف الفعل الذي لأثره عين قائمة فانه متى آجر عليه حسب الاجرة وربحها ولو كان شأنه أن يتولى ذلك بنفسه والفرق أن ما لا عين له قائمة لا يقوى قوة ما له عين قائمة كما قرره شيخنا (قوله كسمسار لم يعتد) حاصل ما ذكروه أن السمسار اذا لم يعتد بأن كان من الناس من يتولى الشراء بنفسه دونه ففيه ثلاثة أقوال قيل تحسب أجرته وربحها وقيل لا يحسبان وقيل تحسب أجرته دون ربحها ومذهب المدونة والموطا لا يحسب أصلا لا هو ولا ربحه كذا في التوضيح وعليه مشى المصنف هنا وان اعتيد بأن كان المتاع لا يشترى مثله الا بسمسار فقال أبو محمد وابن رشد يحسب أصله دون ربحه وقال ابن محرز يحسب هو وربحه كما في المواق اهـ بن (قوله الا بواسطة) أي الا بواسطة السمسار

مالزم السلعة مع الربح ويشمل وجهين الاول أن يبين مايحسب ومالايحسب ويشترط ضرب الربح على الجميع الثانى أن يبين مايحسب ويربح له ومالايربح ومالايحسب أصلا

ويضرب الربح على مايربح له فقط والعرف كالشرط ثم أشار لوجه ثالث بقوله (أو) لم يبين الجميع ابتداء بل أجمل ثم (فسر المؤنة فقال هى بمائة) اجمالا ثم فصل بقوله (اصلها كذا) كثمانين (وحملها كذا) كعشرة وصبغها خمسة وقصرها ثلاثة وشدها واحد وطيها واحد ولم يبين ماله ربح من غيره فيفض الربح على مايحسب ويسقط مالايحسب فى الثمن (او) قال ابيع (على المرابحة و بين) الثمن والكلف ولم يشترط الربح على جميع مابينه ولا على بعض معين وانما قال ابيع بربح العشرة احد عشر وهذا محل التفصيل فى قوله وحسب ربح الخ فعلم ان قوله او على المرابحة معطوف على قوله هى بمائة وانه من تتمته ويحتمل ان يكون مفعول بين عائدا على الربح المفهوم من قوله مرابحة ومثل له بقوله (كربح العشرة احد عشر ولم يفصلا) حين البيع (ماله الربح) من غيره وعلى هذا التقرير يكون قوله ولم يفصلا الخ راجعا لقوله فقال هى بمائة الخ كما اشرنا له وبه يسقط قول ابن غازى معترضا على المصنف ان المناسب اسقاط او من قوله او على المرابحة (و) اذا قال ابيعها بربح العشرة احد عشر (زيد عشر الاصل) اى الثمن الذى اشتريت به السلعة فاذا كان الثمن مائة فالزيادة عشرة واذا كان الثمن مائة وعشرين فالزيادة اثنا عشر

وقوله كان أى ذلك السمسار من الجلاس اى فى أماكنهم وقوله أم لا أى بان كان من الطوافين (قوله مالزم السلعة) أى ماغرمه فيها من ثمن وأجرة صبغ وطرز وخياطة وأجرة حمل وشد وطى وغير ذلك وقوله مع الربح أى مع دخولهما على البيع بالربح (قوله الاول أن يبين مايحسب) أى ماشأنه أن يحسب أصله وربحه أو أصله دون ربحه فالاول كالثمن وأجرة الصبغ والطرز والخياطة والفتل والكمد والثانى كأجرة الحمل والشد والطى اذا استأجر على ذلك وقوله ومالايحسب أى ويبين ماشأنه أنه لايحسب لا أصله ولا ربحه كأجرة السمسار وأجرة صبغ وما معه اذا تعاطاه بنفسه وذلك كأن يقول البائع اشتريتها بكذا ودفعت أجرة الصبغ كذا وأجرة الخياطة كذا وأجرة الطرز كذا وأجرة الحمل كذا وأجرة الطى والشد كذا وأجرة السمسار كذا ويشترط ضرب الربح على جميع ذلك (قوله الثانى أن يبين مايحسب ويربح له) أى ماشأنه أن يحسب ويربح له كالثمن وأجرة الصبغ والطرز والخياطة والفتل والكمد وقوله ومالايربح له أى ويبين ماشأنه انه لايربح له كأجرة الحمل والشد والطى وقوله ومالايحسب أصلا أى ويبين ماشأنه أنه لايحسب أصلا كأجرة الدلال الغير المعتاد (قوله ويضرب الربح على مايربح له فقط) أى أو يضرب الربح على شئ معين وان كان الشأن أنه لايربح له فيعمل بذلك الشرط والحاصل أن الوجه الثانى انه يبين جميع ماغرمه على السلعة ويشترط ضرب الربح على شئ معين سواء كان مايربح له أو غيره (قوله والعرف كالشرط) أى وجريان العرف بضرب الربح على الجميع أو على مايربح له فقط كاشتراط البائع ذلك على المشترى فى العمل به ولزومه (قوله لوجه ثالث) أى من أوجه الجواز وفيه ان الوجهين المتقدمين يجرى بان هنا أيضا لانه اذا أجمل أولا ثم فسر المؤنة بعد ذلك فاما أن يشترط ضرب الربح على الجميع أو على مايربح له بحسب الشأن خاصة فتكون الصور أربعة قاله شيخنا وشارحنا حمل كلام المصنف تبعا لعبق على ما اذا أجمل أولا ثم فسر المؤنة بعد ذلك ولم يبين مايربح له ومالايربح له ولا كون الربح يضرب على جميع مابينه أو على بعضه وهو صحيح أيضا وقوله فيفض الربح على مايحسب أى على ماشأنه ان يحسب أى ويربح له وقوله ويسقط مالايحسب أى ويسقط عن المشترى ماشأنه أن لايحسب فلا يحسب عليه من الثمن الذى يشترى به وذلك كاجرة الدلال غير المعتاد وقيمة الصبغ الذى من عنده وأجرته ان تعاطاه بنفسه وأما ماشأنه ان يحسب ولايربح له فلا يفض عليه الربح ولا يسقط عن المشترى (قوله وهذا محل التفصيل الخ) المشار اليه الوجه الثالث بحالتيه وتحصل انه اذا بين المؤنة ابتداء أو بعد الاجمال ولم يبين مايربح ومالايربح له فانه يجرى على قول المصنف وحسب ربح ماله عين قائمة الخ (قوله وانه من تتمته) أى لانه اذا أجمل ابتداء ثم فسر المؤنة له حالتان هذا أى قوله أو على المرابحة حالة وقوله هى بمائة الخ حالة أخرى فكما أنه اذا بين ابتداء له وجهان كذلك اذا أجمل ابتداء ثم فسر له وجهان فحصله انه اذا لم يبين الجميع ابتداء بل أجمل ثم فسر المؤنة فاما أن يقول هى بمائة أصلها كذا وحملها كذا وشدها كذا وطيها كذا ولم يبين ماله من الربح من غيره ولا كون الربح على جميع مابينه ولا على بعضه واما أن يقول أبيع على المرابحة العشرة أحد عشر ثم يبين الثمن والكلف ولم يبين كون الربح على مابينه ولا ولا على بعضه (قوله ويحتمل الخ) هذا مقابل لقوله أولا وبين الثمن والكلف (قوله وعلى هذا التقرير) أى على جعل مفعول بين الربح وقوله راجعا لقوله فقال بمائة الخ أى ولا يرجع لقوله أو على المرابحة وبين لانه اذا لم يبين الثمن والكلف لايتأتى تفصيل ماله ربح من غيره لان التفصيل المذكور فرع عن بيان الثمن والكلف أما على جعل مفعول بين الثمن والكلف فهو راجع لقوله فقال هى بمائة الخ ولقوله وعلى المرابحة الخ (قوله وبه يسقط الخ) أى بهذا التقرير وهو قوله سابقا فقال هى بمائة أصلها كذا وحملها كذا ولم يبين ماله ربح من غيره المفيد أن هذه مسئلة

مستقلة

وهكذا وليس معناه أن يزيد على العشرة أحد عشر وإذا قال أبيعها بربح العشرة اثنا عشر زيد خمس الاصل وإذا قال العشرة خمسة عشر زيد نصف الاصل وهكذا وشبه فى زيادة عشر الاصل وإن كان فى الاول يؤخذ وفى المشبه يترك فقال

(والوضيعة) أى الحطيطة (كذلك) فاذا باع بوضيعة العشرة أحد عشر فالنقص جزء من أحد عشر أى تجزأ العشرة أحد عشر وينقص منها واحد وليس المراد ان يسقط عشر الاصل ولو قال بوضيعة العشرة عشرون فنصف الاصل بان تجزئ العشرة عشرين جزأ ونسقط نصفها وبوضيعة العشرة ثلاثون فن كل عشرة ثلثان وأربعون فمن كل عشرة ثلاثة أرباع والضابط أن تجزئ الاصل اجزاء بعدد الوضيعة وتنسب مازاده عدد الوضيعة على عدد الاصل الى أجزاء الاصل التى جعل عددها بعدد الوضيعة وبتلك النسبة يحط عن المشترى فاذا قال بوضيعة العشرة ثلاثون فتجزئ العشرة ثلاثين جزأ وتنسب اجزاء مازاد على الاصل وهو عشرون للثلاثين وبتلك النسبة يحط عن المشترى من الثمن فيحط عنه ثلثا الثمن ثم عطف على ان بين الجميع قوله (لا أبهم) بأن أجمل الاصل مع المؤن (كقامت على بكذا) أو نمها كذا ولم يفصل وباع مرابحة العشرة أحد عشر فلا يجوز والاصل فيه الفساد (أو قامت بشدها وطيها بكذا ولم يفصل) أى لم يبين ماله الربح من غيره

مستقلة وأن قوله أو على المرابحة أى أو قال أبيع على المرابحة وبين مسئلة أخرى مستقلة يسقط قول ابن غازى المناسب اسقاط أو من قوله أو على المرابحة لانه من تتمة قوله أو فسر المؤنة على ما يفيده عياض وأن المعنى أو فسر المؤنة بعد الاجمال فقال هى بمائة أصلها كذا وحملها كذا وباع على المرابحة وبين كربح العشرة أحد عشر وقد يقال الوجه ما قاله ابن غازى لانه اذا جعل مفعول بين الثمن والكاف كما هو الاحتمال الاول عطف قوله أو على المرابحة على قوله هى بمائة لا يصح لانه اذا قال هى بمائة الثمن كذا وشدها كذا وطيها كذا لا ربح له الا اذا دخلا على المرابحة وبين قدر الربح فلا تصح المقابلة وان جعل مفعول بين الربح وان المعنى أو قال أبيع على المرابحة وبين الربح فلا يصح عطف هذا على قوله هى بمائة لانه ليس فى هذا اجمال ابتداء ثم تفسير للمؤنة فتأمل (قوله وهكذا) الحاصل انه ينسب ذلك الزائد على الاصل كالعشرة اليه وبتلك النسبة يزاد على الثمن فاذا قال أبيع بربح العشرة أحد عشر فالاحد عشر تزيد على العشرة بواحد ينسب اليها يكون عشرا فيزاد على الثمن عشره فاذا كان الثمن مائة زيد عليها عشرة واذا قال أبيعك بربح العشرة اثنى عشر فالاثنا عشر تزيد على العشرة باثنين نسبتهما للعشرة خمس فيزاد على الثمن خمسه فاذا كان الثمن مائة زيد عليها خمسها وذلك عشرون وهكذا (قوله وليس معناه أن يزيد على العشرة أحد عشر) أى ان يزيد لكل عشرة من الثمن احد عشر بحيث يبقى اذا كان الثمن عشرة احدا وعشرين فاذا كان الثمن عشرين يصير اثنين وأربعين لان هذا ليس بمراد ولذا بين المصنف المراد بقوله وزيد الخ (قوله والوضيعة) أى ووضيعة العشرة أحد عشر (قوله كذلك) أى كالمرابحة أى كمرابحة العشرة احد عشر فى زيادة عشر الاصل الا انه فى مرابحة العشرة أحد عشر تجعل العشرة احد عشر بزيادة واحد على العشرة ويأخذه البائع وفى وضيعة العشرة أحد عشر تجعل العشرة أحد عشر لكن لا بزيادة واحد بل باعتبار ان العشرة تجزأ الاحد عشر ويسقط منها واحد عن المشترى والحاصل انه فى كل منهما تجعل العشرة أحد عشر الا ان الاعتبار مختلف (قوله والضابط الخ) هذا ضابط لما اذا زادت الوضيعة على الاصل وأما اذا كانت الوضيعة تساوى الاصل أو تنقص عنه فضابطه أن تضم الوضيعة للاصل وتنسب الوضيعة للمجموع ويحط من الثمن بتلك النسبة فاذا باعه بوضيعة العشرة عشرة فتزيدها على الاصل فالجملة عشرون تنسب الوضيعة للمجموع تكون نصفا فيسقط عن المشترى نصف الثمن واذا باع بوضيعة العشرة خمسة زيدت الوضيعة على العشرة فالجملة خمسة عشر نسبة الوضيعة للمجموع ثلث فيسقط عن المشترى ثلث الثمن لكن هذا خلاف عرفنا الآن فان عرفنا الآن فى وضيعة العشرة خمسة وضع النصف والمعول عليه فى الفتوى العرف كما فى بن عن ابن عبد السلام (قوله أن تجزئ الاصل) أى الذى هو العشرة مثلا (قوله فاذا قال بوضيعة العشرة ثلاثون الخ) أى واذا قال بوضيعة العشرة أحد عشر تجزئ العشرة أحد عشر جزأ وتنسب ما زاد على الاصل وهو واحد للاحد عشر يكن جزأ من أحد عشر جزأ فاذا كان الثمن مائة جعل مائة وعشرة اجزاء وحط منها عشرة واذا قيل بوضيعة العشرة خمسة عشرة جعلت العشر خمسة عشر جزأ ونسبت الخمسة للخمسة عشر كانت ثلثا وحط عن المشترى ثلث الثمن واذا قيل بوضيعة العشرة عشرين جعلت العشرة عشرين جزأ ونسبت العشرة للعشرين تكن نصفا ويحط عن المشترى نصف الثمن وعلى هذا فوضيعة العشرة عشرين كوضيعة العشرة عشرة ولم تقع هذه العبارات فى عرفنا الآن (قوله ولم يفصل) أى لم يبين قدر الثمن ولا أجرة كل واحد من الاعمال التى فعلت بها ولا ماله الربح من غيره (قوله فلا يجوز الخ) اعلم انه اذا أبهم وأجمل الاصل مع المؤنة فلا يجوز كذا فى المدونة قال ابن رشد ويفسخ البيع ونقله عياض عن أبى اسحق وغيره كما فى المواق وقال انه ظاهر المدونة ونص ابن بشير على ان البيع لا يصح لعدم التبيين وعلى هذا يبنى التأويلان فى كلام المصنف والحاصل أنه لا ينبغى حمل كلام المصنف على كلام ابن رشد القائل بالفساد لانه يذكر الفوات ولا ينبغى حمل كلام المصنف على كلام ابن بشير لانه

وهو راجع لما قبله أيضا وإذا قلنا بعدم الجواز فاختلف (هل هو) أى الابهام فيهما (كذب) لزيادته فى الثمن ما لا يحسب فيه وجعل الربح على ما لا يحسب جملة (أو غش) لانه لم يكذب فيما ذكر من ثمنه وانما أبهم (تأويلان) وعلى الاول تلزم المبتاع ان حط عنه الزائد وربحه وعلى الثانى لا تلزمه فيفسخ البيع فان فاتت السلعة مضت بما بقى بعد حط ما يجب حطه من الثمن وهذه

المسئلة مخالفة لما يأتى للمصنف فى حكم الغش لانه لم يذكر أنه مع القيام يتحتم الفسخ وهنا يتحتم وذكر أنه مع الفوات يلزم المشترى أقل الثمن والقيمة وهنا يلزم المبتاع ما بقى بعد اسقاط ما يجب اسقاطه فقوله أو غش فيه نظر فلو قال وهل هو كذب أو يفسخ الا ان يفوت فيمضى بما بقى بعد اسقاط ما يجب اسقاطه من الثمن تأويلان لطابق ما ذكر (ووجب) على بائع مرابحة وغيرها (تبيين ما يكره) فى ذات المبيع أو وصفه لو اطلع عليه المشترى ولو لم يكن عيبا كثوب من به حكة أو جرب فان لم يبين فغش أو كذب فان تحقق عدم كراهته ولو كرهه غيره لم يجب عليه البيان (كما) يجب على بائع مرابحة بيان ما (نقده وعقده) أى عقد عليه حيث اختلف ما نقده (مطلقا) سواء عقد بذهب ونقد فضة أو عكسه أو على أحدهما ونقد عرضا أو عكسه وأما ان نقد ما عقد عليه فلا يحتاج لبيان (و) وجب على بائع المرابحة بيان (الاجل) الذى اشترى اليه لان له حصة من الثمن هذا ان دخلا على التأجيل ابتداء بل (وان بيع) المبيع (على النقد) ثم أجل تراضيهما وجب على بائع المرابحة نقدا بيان الاجل المضروب بعد العقد لان اللاحق كالواقع

يقتضى

يجرى بان على ان البيع صحيح و بهذا تعلم أن قول الشارح وعلى الثانى لا تلزمه فيفسخ البيع ليس المراد أنه يتحتم فسخه بل المراد ان المشترى يخير بين الفسخ والامضاء كذا فى ح وأما قول عج انه يتحتم الفسخ ففيه نظر انظر بن (قوله وهو) أى قول المصنف ولم يفصل راجع لما قبله أيضا (قوله فيهما) اى فى الصورتين اللتين ذكرهما المصنف (قوله لزيادته فى الثمن) يعنى باعتبار ظاهر عموم اللفظ وقوله وجعله الربح على ما لا يحسب جملة أى على ما لا يحسب أصلا (قوله تأويلان) الاول لعبد الحق وابن لبابة وابن عبدوس وهو قول سحنون والثانى تأويل أبى عمران واليه نحا التونسى والباجى وابن محرز (قوله ان حط عنه الزائد) أى الذى لا يحسب أصلا وربحه أى وحط عنه أيضا ربح ما لا يحسب له ربح (قوله لا تلزمه) أى لا تلزم السلعة المشترى ولو حط عنه الزائد وربحه (قوله فيفسخ البيع) أى وهذا اذا كانت السلعة قائمة (قوله فان فاتت السلعة مضت) أى مضى بيعها ولزمت المشترى بما بقى أى من الثمن بعد حط ما يجب حطه وهذا ظاهر على القول بالغش وأما على الكذب فيجرى على قول المصنف وفى الكذب يخير بين الثمن الصحيح وربحه وقيمتها ما لم تزد على الكذب وربحه (قوله لانه لم يذكر أنه مع القيام يتحتم الفسخ) أى بل ذكر أنه يخير المشترى بين الامضاء والفسخ وقوله وهنا يتحتم فيه نظر لما علمت من أن تحتم الفسخ انما هو قول ابن رشد وهو خارج عن التأويلين فالحق انه على تأويل الغش يخير المشترى بين الامضاء والفسخ عند قيام المبيع (قوله فقوله أو غش فيه نظر) أى لانه على التأويل الثانى لا تكون المسئلة جارية على حكم الغش وحينئذ فالتعبير بالغش فيه نظر (قوله فلو قال الخ) أصل هذا الكلام لعبق قال بن ولا يخفى سقوط هذا الكلام فان المصنف تابع لاصحاب التأويلين فى التعبير بهما بالكذب وبالغش فاصلاح كلامه على خلاف ذلك افساد له لعدم موافقته لكلام الائمة وذلك مصرح به فى كلام عياض وأبى الحسن ونقل التوضيح والمواق (قوله لطابق ما ذكر) أى وعلم منه أن هذه المسئلة على هذا التأويل الثانى لا تجرى على حكم الغش ولا على حكم الكذب ولا على حكم العيب (قوله ووجب تبيين ما يكره) بالبناء للفاعل أى ما يكرهه المشترى ولا يصح قراءته بالبناء للمفعول لانه يوهم انه اذا لم يكرهه المشترى ويكرهه غيره يجب البيان وليس كذلك (قوله فى ذات المبيع) أى كان يكون الثوب محرقا أو الحيوان مقطوع عضو وقوله أو وصفه أى ككون العبد يأبق أو يسرق وكما مثل الشارح (قوله فان لم يبين) أى ما يكره فى ذات المبيع أو وصفه كان عدم بيانه تارة كذبا وتارة غشا كما يأتى بيانه واعلم أن مسائل باب المرابحة ثلاثة أقسام غش وكذب وواسطة فالغش فى ست مسائل وكلها فى المتن عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية أو من التركة وجز الصوف الذى لم يتم واللبس عند المصنف وارث البعض والكذب فى ست أيضا عدم بيان تجاوز الزائف والركوب واللبس وهبة اعتيدت وجز الصوف التام والثمرة المؤبرة والواسطة فى ست أيضا ثلاثة لا ترجع للغش ولا للكذب وهى عدم بيان ما نقده وعقد عليه وما اذا أبهم وعدم بيان الاجل على كلام ابن رشد وثلاث مترددة بينهما على خلاف عدم بيان الاقالة والتوظيف والولادة اه (قوله كما نقده وعقده) أى كما يجب عليه بيان الثمن الذى نقده والذى عقد عليه فان لم يبين فان كان المبيع قائما خير المشترى بين رده وبين التماسك به بما نقده هو من الثمن وان فات المبيع عند المشترى لزمه الاقل مما عقد عليه البائع وما نقده كما فى ح وعلى هذا فليس له حكم الغش ولا الكذب (قوله مطلقا) حال من البيان أى حالة كون البيان مطلقا أى غير مقيد بحال (قوله لان اللاحق) أى للبيع كالواقع فيه وان ترك بيان الاجل كان غشا يخير المشترى بين الرد والامضاء بما وقع من الثمن مع قيام السلعة وأما مع فواتها فيلزمه الاقل من القيمة والثمن الذى اشتراها به اه خش ومامر عن بن

(و) جب بيان (طول زمانه) أي زمان مكث المبيع عنده ولو عقارا لان الناس يرغبون في الذي لم يتقادم عهده في ايديهم (و) ان اشترى بثمن زائف كله أو بعضه وأراد أن يبيع مرابحة وجب عليه بيان (تجاوز الزائف) أو الناقص من الدراهم أو الدنانير والمراد بتجاوزه الرضا به ولو لم يعتد فان لم يبين فكذب كما يفيده النقل (و) وجب بيان (هبة) لبعض الثمن (اعتيدت) بين الناس بأن تشبه عطية الناس فان لم تعتد أو وهب له جميع الثمن قبل النقد أو بعده لم يجب البيان (و) وجب بيان (أنها ليست بلدية) اذا كانت تلتبس ببلدية مرغوب فيها أكثر وكذا يجب بيان أنها بلدية ان كانت الرغبة في غيرها أكثر (أو من التركة) يحتمل عطفه على ليست أي يجب بيان أنها من التركة اذا كانت الرغبة في غيرها أكثر ويحتمل عطفه على بلدية أي يبين أنها ليست من التركة اذا كانت الرغبة في التركة أكثر فان لم يبين فغش في المسئلتين (و) وجب بيان (ولادتها) عنده (وان باع ولدها معها) لان المشتري يظن أنها اشتريت مع ولدها وبالغ عليه لئلا يتوهم أنه لا يجب البيان لكونه يجبر النقص كما تقدم (و) وجب بيان (جذ ثمرة أبرت) أي كانت مأبورة وقت الشراء وأخذ ثمرتها وأراد بيع الاصل مرابحة فان لم يبين فكذب

يقتضي انه مثل ما نقده وعقد عليه اذا كتمه في كونه ليس غشا ولا كذبا ولذا ذكر عج انه اذا كتم الاجل وباع مرابحة فان كان المبيع قائما رد مطلقا سواء أراد المشتري رده أم لا على ظاهر المدونة فلم يكن حكمه حكم الغش وان فات فعلى المشتري الاقل من الثمن والقيمة نقدا من غير ربح والحاصل أنه اذا لم يبين الاجل وباع مرابحة فقيل بصحة البيع ويكون عدم بيانه من الغش وهو ما مشى عليه خش وقيل بفساده وهو ظاهر المدونة وهو ما مشى عليه عج وعليه فيتعين الرد مطلقا قائما أو فائتا والمردود في القيام السلعة وفي الفوات دفع الاقل من الثمن والقيمة وعلى هذا القول فهذه الجزئية ليست جارية على الغش ولا على الكذب ولا يجوز للمشتري أن يتمسك بالمبيع بالثمن الذي أخذ به للاجل مطلقا لا في حالة القيام ولا في حالة الفوات لانه في حالة القيام سلف جر نفعا لان البائع الثاني سلف المشتري حيث أخره للاجل بالثمن وقد انتفع بما يدله مرابحة وفي حالة الفوات يلزم عليه الصرف المؤخر ان كان الثمن والقيمة من صنفين فان كان من صنف لزم السلف بزيادة ان كانت القيمة أقل وان كان الثمن أقل ففيه سلف جر نفعا وقال شيخنا والظاهر الجواز في هذه الحالة لان تأجيل الاقل محض معروف لا نفع فيه (قوله وطول زمانه) أي وأما لو مكث عنده مدة يسيرة وأراد البيع مرابحة فلا يجب البيان (قوله ولو عقارا) أي وسواء تغير المبيع في ذاته أو في سوقه أو لم يتغير أصلا لكن قلت الرغبة فيه خلافا للخمي حيث قال انما يجب بيان طول اقامته عنده اذا تغير في ذاته أو تغير سوقه والا فلا يجب البيان فان مكث عنده كثيرا وباع مرابحة ولم يبين كان غشا فيخير المشتري بين الرد والتماسك بجميع الثمن ان كان المبيع قائما فان فات لزمه الاقل من الثمن والقيمة (قوله وتجاوز الزائف) أي والتجاوز عن الزائف وهو المغشوش الذي خلط ذهبه أو فضته بنحاس أو رصاص (قوله والمراد بتجاوزه الرضا به) أي وليس المراد تركه وترك بدله لان هذا داخل في الهبة (قوله ولو لم يعتد) أي هذا اذا كان تجاوز الزائف معتادا بل ولو كان غير معتاد كما هو ظاهر المدونة وابن عرفة خلافا لما في الشامل من تقييده بالمعتاد والا فلا يجب البيان (قوله وان لم يبين فكذب) أي فان كانت السلعة قائمة فان البيع يلزم ان حط البائع عن المشتري الزائد وربحه وان لم يحط عنه ذلك خير المشتري في الرد والامضاء بما دفعه من الثمن وان فاتت السلعة خير المشتري في دفع الثمن الصحيح أو القيمة ما لم تزد على الكذب (قوله كما يفيده النقل) أي نقل أبي الحسن وابن عرفة عن سحنون وابن محرز وابن يونس وأبي بكر بن عبد الرحمن وهو ظاهر لان الزائف أنقص فما في عبق وخش ان ترك بيانه من الغش فيه نظر ونص ح عن ابن محرز فان كان الثمن عشرة ودفع من جملتها واحدا زائفا ولم يبين التجاوز عنه فللبائع ان يلزم المشتري البيع بالتسعة وقيمة الزائف وان فات المبيع لزم فيه القيمة ما لم تزد على العشرة وما لم تنقص عن التسعة وقيمة الزائف (قوله ووجب بيان هبة اعتيدت) أي فان ترك البيان فكذب فان كانت قائمة وحط البائع عن المشتري ما وهب له من الثمن وربحه لزم البيع كما قال أصبغ وقال سحنون انه يلزم اذا حط عنه ما وهب له وان لم يحط عنه ربحه والظاهر الاول وما قاله سحنون مشكل حيث جعل عدم بيان الهبة كذبا وسيأتي أن الكذب يحط فيه الزائد وربحه وان فاتت عند المشتري خير في دفع القيمة أو الثمن الصحيح وربحه ما لم تزد القيمة على الكذب وربحه (قوله ووجب بيان أنها ليست بلدية) أي فان ترك البيان كان غشا فيخير المشتري بين الرد والتماسك بما نقد من الثمن ان كان المبيع قائما فان فات لزمه بالاقل من الثمن والقيمة (قوله في المسئلتين) أي قوله انها ليست بلدية أو من التركة (قوله وولادتها) أي ان من اشترى ذاتا سواء كانت من نوع ما لا يعقل أو من نوع ما يعقل وولدت عنده سواء حملت عنده أو كان اشتراها حاملا ولو بقرب ولادتها فانه لا يبيعها مرابحة حتى يبين ذلك ولو باع ولدها معها وأشعر قوله ولدت أن وطء السيد لا يجب بيانه الا أن تكون بكرا رائعة وافتضها فان لم يبين افتضاض الرائعة فكذب فيلزم المشتري ان حط عنه ما ينوب الافتضاض وربحه ان كانت قائمة فان فاتت قيل للبائع أعطه ما نقصه الافتضاض وربحه والا فله أن

وأما غير المأبورة فلا يجب البيان الا أن يطول الزمان فيجب لطوله (و) وجب بيان جز (صوف تم) حين الشراء اذا أراد بيع الغنم مرابحة لان لكل من الثمرة المأبورة والصوف حصة من الثمن ولا مفهوم لتم على المعتمد فيجب بيان أخذ الصوف ولو لم يكن تاما وقت الشراء (و) وجب بيان (اقالة مشتريه) اذا باع بالثمن الذي وقعت عليه الاقالة كاشترائه بعشرة وبيعه بخمسة عشر ونقابلا عليها فاذا باع مرابحة على الخمسة عشر فلا بد من بيان الاقالة عليها بخلاف من باع مرابحة على العشرة فلا يجب البيان على المعتمد (الا) أن تكون الاقالة (بزيادة أو نقص) فلا يجب بيانها لانها بيع ثان فله البيع عليه مرابحة ومثلهما اذا وقعت مع بعد (و) وجب بيان (الركوب) للدابة (واللبس) للثوب

يسترجع قيمتها يوم قبضها مقتضة مالم ترد على الثمن الاول فلا يزاد أو ينقص عنه بعد الاقتضاض فلا تنقص * واعلم أن الولادة عند البائع في مسئلة المصنف عيب وطول اقامتها عنده الى أن ولدت غش وما نقصها التزويج والولادة من قيمتها كذب في الثمن فان ولدت عند البائع باثر شرائها او باعها مرابحة ولم يبين فقد انتفى الغش لعدم طول الزمان وانتفى الكذب في الثمن لعدم التزويج ووجد العيب فللمشترى القيام به فاما أن يرد ولا شئ عليه واما أن يتماسك ولا شئ له هذا اذا كانت قائمة فان فاتت تعين التماسك والرجوع بارش عيب الولادة وان وجدت الامور الثلاثة وباع مرابحة ولم يبين وكانت قائمة فله القيام باى واحد من هذه الثلاثة شاء فلو أسقط عنه البائع الكذب وربحه كان له القيام بالغش والعيب فيخير اما أن يرد أو يتماسك بما نقده من الثمن ولا يكون حط البائع الكذب وربحه عنه ملزما له بالمبيع لان له أن يحتج بالغش والعيب فان لم تكن قائمة وفاتت عند المشترى بمفوت فان كان من مفوتات الرد بالعيب ومن لوازمه أن يكون مفوتا من الغش والكذب وذلك كبيعها واهلاكها ونحوهما مما يفوت المقصود فان شاء قام بالعيب فحط عنه أرشه وما ينوبه من الربح وان شاء رضى بالعيب واذا رضى به كان له القيام بالغش أو الكذب وقيامه بالاول أنفع له وان كان من مفوتات الغش دون الرد بالعيب كحوالة سوق وحدوث قليل عيب أو حدوث عيب متوسط فله الرد بالعيب وله الرضا به ويقوم بالغش فيغرم الاقل من القيمة والمسمى لانه أحسن من قيامه بالكذب لانه يغرم الاكثر من الثمن الصحيح وربحه والقيمة مالم تزد على الكذب وربحه (**قوله** وأما غير المأبورة) أى وقت الشراء اذا جذها قبل طيبها عمده أو بعده وأراد بيع الاصل مرابحة فلا يجب البيان وقوله الا أن يطول الزمان أى حتى طابت وجذها (**قوله** فيجب لطوله) أى فيجب البيان لطول الزمان، لا يحتاج لبيان جذ الثمرة التى كانت وقت الشراء غير مأبورة فقوله الا أن يطول الخ استثناء منقطع تأمل (**قوله** ووجب بيان جز صوف تم) أى فان ترك البيان كان كذبا كترك بيان جذ الثمرة المؤبرة كما قال الشارح (**قوله** ولو لم يكن تاما وقت الشراء) أى سواء حصل طول فى الزمان أولا والفرق بين الثمرة حيث لم يجب البيان اذا لم تكن مأبورة وأما الصوف فيجب فيه البيان اذا أخذ ولو كان غير تام أن الثمرة غير المأبورة اذا جذت الشأن أنه لا ينتفع بها بخلاف الصوف غير التام فانه ينتفع به ولو فى حشو ونحو طراحة فان ترك بيان جز الصوف غير التام كان غشا كما فى عق وما ذكره من وجوب بيان جز الصوف اذا كان غير تام بخلاف النقل والمقل أن غير التام يكون غلة ولا يجب بيانه اذا لم يطل الزمان نعم اذا طال الزمان وجب البيان لا لذاته بل لطول الزمان فلو بين طول الزمان كفى ونص المدونة كما فى المواق ومن ابتاع حوانيت أو دورا أو حوائط أو رقيقا أو حيوانا أو غنما فاغتلها أو حلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك فى المرابحة لان الغلة بالضمان الا أن يطول الزمان أو تحول الاسواق فليبين ذلك وأما ان جز صوف الغنم فليبينه كان عليها يوم الشراء أم لا لانه ان كان يومئذ تاما فقد صار له حصة من الثمن فهذا نقصان من الغنم وان لم يكن تاما فلم ينبت الا بعد مدة تتغير فيها الاسواق اهـ فقد علل بيان غير التام بانه لم ينبت الا بعد مدة تتغير فيها الاسواق وحينئذ فاذا بين طول الزمان لم يحتج لبيان جز ذلك الغير التام قاله شيخنا العدوى **قوله** فلا بد من بيان الاقالة عليها أى لنفرة النفوس مما وقعت فيه الاقالة فان لم يبين كان كذبا على المعتمد وقيل هو غش وعلى انه كذب فاذا حط البائع الزائد وهو الخمسة وربحها لزم البيع للمشترى وان لم يحطه البائع خير المشترى بين الرد والامضاء بما نقده من الثمن هذا اذا كانت السلعة قائمة فان فاتت خير المشترى بين الثمن الصحيح وربحه والقيمة مالم تزد على الكذب وربحه (**قوله** بزيادة) أى ملتبسة بزيادة أو نقص كان تقع الاقالة على ستة عشر أو أربعة عشر فى المثال المذكور فى الشارح (**قوله** لانها بيع ثان) أى فلا يلتفت لعدم الرغبة فيما تقع فيه الاقالة (**قوله** ومثلهما) أى فى عدم وجوب البيان (**قوله** اذا وقعت مع بعد) أى اذا وقعت بالثمن الذى حصل الشراء به من غير زيادة ولا نقص وهو الخمسة عشر لكن مع بعد من البيع (**قوله** والركوب للدابة) أى كان يقول شتريتها باعانة وركبتها المسافة الفلانية فان ترك بيان الركوب أو اللبس كان كذبا

(قوله

اذا كانا منقصين (و) وجب بيان (التوظيف) وهو توزيع الثمن على السلع بالاجتهاد (ولو) كان المبيع الموظف عليه (متفقا) في الصفة كثوبين جنسا وصفة لانه قد يخطئ في توظيفه ويزيد في بعضها الرغبة فيه وبهذا التعليل خرج المثلى فلا يجب فيه البيان اذا باع بعضه مرابحة على التوظيف حيث اتفقت أجزاؤه فان لم يبين في مسئلة المصنف فغش على الراجح واستثنى من المبالغ عليه فقط قوله (الا) ان كان المبيع (من سلم) متفق فلا يجب البيان لان آحاده غير مقصودة وانما المقصود الصفة ولذا اذا استحق منه ثوب رجع بمثله لا بقيمته بخلاف المبيع في غير السلم ومحله أن لا يكون المسلم تجاوز عن المسلم اليه بأخذ أدنى مما في ذمته (لا غلة ربع) مشترى اغتلها وأراد بيعه مرابحة فلا يجب البيان والربع المنزل والمراد به ما يشمل الارض وما اتصل بها من بناء وشجر فلو عبر بعقار كان أحسن ومثله الحيوان ولعل عدم ذكره لفهمه بالاولى لان الحيوان يحتاج من النفقة ما لا يحتاج اليه الربع وشبه في عدم وجوب البيان قوله (كتكميل شرائه) لسلعة اشترى نصفها بعشرة مثلا ثم اشترى باقيها بأزيد كخمسة عشر فانه يبيع جملتها مرابحة على خمسة وعشرين ولا يبين أنه اشترى اولا بكذا وثانيا بكذا (لا ان ورث بعضه) أو وهب له بعضه واستكمل الباقى بالشراء وأراد بيع البعض المشترى مرابحة فيجب البيان وأما البعض الموروث ونحوه فلا يباع مرابحة اذ لا ثمن له (وهل) وجوب البيان (ان تقدم الارث) على الشراء لانه يزيد في ثمن الصنف المشترى ليكمل له ما ورث بعضه

(قوله اذا كانا منقصين) ولا يشترط كون الركوب في السفر وقول المدونة وركوب الدابة في السفر انما قيد به لكونه مظنة لعجفها وتنقيصها كما قال أبو الحسن فالمدار على التنقيص كان الركوب في سفر أو حضر (قوله ووجب بيان التوظيف) أي بيان أنه منه كان يشترى مقوما متعددا كعشرة أثواب مثلا صفقة واحدة بعشرة دراهم مثلا ويوظف على كل ثوب منها درهما فاذا أراد أن يبيع مرابحة فانه يجب عليه أن يبين ان ذلك التوظيف منه اذ قد يخطئ نظره في التوظيف ومحل البيان اذا أراد بيع بعض الصفقة وأما لو أراد بيعها بتمامها صفقة على المرابحة فلا يجب البيان (قوله ولو متفقا) أي هذا اذا كان المبيع مختلفا في الصفة بل ولو كان متفقا فيها ورد بلو قول ابن نافع بعدم وجوب البيان عند الاتفاق قال لان من عادة التجار الدخول عليه (قوله على الراجح) أي وقيل انه كذب قال عج وينبغي كما وقع في مجالس المذاكرة التوفيق بين القولين فيقال ان ترك البيان غش اذا كان الموظف عليه متفق الصفة لايهام شرائه كذلك وكذب في مختلف الصفة لاحتمال خطئه (قوله واستثنى من المبالغ عليه) أي وهو وجوب البيان اذا كان المبيع الموظف عليه متفقا (قوله فلا يجب البيان) أي بخلاف بيع النقد فانه يجب فيه البيان (قوله وانما المقصود الصفة) أي بخلاف بيع النقد فان القصد فيه الى الآحاد (قوله بخلاف المبيع في غير السلم) أي فانه يرجع بقيمته (قوله ومحله) أي محل عدم وجوب البيان للتوظيف اذا كان المبيع المتفق عليه من سلم (قوله بأخذ أدنى) أي ووظف الثمن على هذه السلع التي أخذها فانه يجب عليه البيان اذا أراد أن يبيع بعضها مرابحة ومحله أيضا ما لم يدفع المسلم اليه بعض المسلم فيه أجود مما في ذمته والبعض الآخر على حاله ووظف قيمة الاجود عليهما والا وجب البيان عليه اذا أراد أن يبيع البعض مرابحة لان أخذه الاجود بمنزلة ما لو وهبه البائع شيأ وقد سبق أنه ان وهبه شيأ وجب أن يبين (قوله فلا يجب البيان) أي بيان الاستغلال لعدم حدوث ما يؤثر نقصا في المبيع (قوله والربع) أي في الاصل وقوله والمراد الخ أي فهو هنا مجاز من اطلاق الخاص وارادة العام (قوله ومثله الحيوان) أي لقول المدونة ومن ابتاع دورا أو حوائط أو حيوانا أو رقيقا واغتلها وحلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة لان الغلة بالضمان اه واعترض أبو الحسن تعليل عدم وجوب البيان بالتعليل المذكور بعدم صلاحيته لما ذكر اذ لا يلزم من كون الغلة له شرعا أنه لا يبين ألا ترى اللبس والركوب فان له ذلك ويبين فلذا قال الوانوغي الصواب أن يعلل عدم البيان بعدم حدوث ما يؤثر نقصا في المبيع ولا ما تختلف به الاغراض (قوله ما لا يحتاج اليه الربع) أي فاذا كان ما لا يحتاج الى نفقة لا يجب بيان أخذ غلته فما لا يحتاج الى نفقة فلا يجب بيان أخذ غلته بالطريق الاولى (قوله ولا يبين أنه اشترى أولا بكذا وثانيا بكذا) قيد اللخمي عدم وجوب البيان بما اذا لم تكن الزيادة في شراء البعض الثاني لدفع ضرر الشركة بل لحوالة سوق ونحوه والا بين والمصنف لو صرح لهذا القيد بقوله كتكميل شرائه اه شيخنا عدوي (قوله لا ان ورث بعضه) مخرج من قوله كتكميل شرائه (قوله وأراد بيع البعض المشترى مرابحة) هذا هو موضوع المسئلة في المدونة وفيه وقع التأويلان للقابسي وأبي بكر بن عبد الرحمن وبه شرح عج وغيره خلافا لعق حيث فرض الموضوع أنه أراد أن يبيع الجميع مرابحة اذ هذا لا يجوز ولو بين اه بن (قوله فيجب البيان) أي فيجب أن يبين للمشترى أن ثمن النصف المشترى عشرة ولا بد أن يقول له والنصف الآخر موروث وعلله في المدونة بأنه اذا لم يبين أن النصف الآخر موروث دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث فاذا بين فانما يقع البيع على ما ابتاع وذلك لان الفرض ان النصف شائع وقوله فيجب البيان الخ أي فان باع النصف

بخلاف مالو تقدم الشراء (أو) وجوب البيان (مطلقا) وهو المذهب (تأويلان وان غلط) البائع مرابحة على نفسه فأخبر (بنقص) عما اشترى به (وصدق) بالبناء للمفعول أى صدقه المشترى فى غلطه (أو أثبت) ذلك بالبينة (رد) المشترى السلعة أى له ذلك وأخذ ثمنه (أو دفع ماتبين) أنه ثمن صحيح (وربحه) ان كانت السلعة قائمة (فان فاتت) بنماء أو نقص لا بحوالة سوق (خير مشتريه) أيضا (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحه و) دفع (قيمته) فى المقوم ومثله فى المثلى (يوم بيعه) لان العقد صحيح لا يوم قبضه (مالم تنقص) قيمته (عن الغلط وربحه) فلا ينقص عنهما * ولما جرى فى كلامه ذكر الكذب والغش شرع فى بيان حكمهما مع قيام السلعة وفوتها بقوله (وان كذب) البائع أى زاد فى اخباره كان يخبر أنه اشتراها بخمسين وقد كان اشترى باربعين وسواء كان عمدا أو خطأ (لزم) البيع (المشترى ان حطه) أى حط البائع الزائد المكذوب به (وربحه) فان لم يحطه لم يلزم المشترى وخير بين التماسك والرد بخلاف الغش فلا يلزمه ويثبت له الخيار بين التماسك والرد ابن عرفة الغش أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده فى المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه انتهى كان يرقم على السلعة أكثر من ثمنها ويبيع بالثمن الاصلى ليوهم المشترى الغلط على نفسه أو ينفخ اللحم لايهام أنه سمين وجعل المداد فى يد العبد أو ثوبه لايهام أنه كاتب

المشترى ولم يبين أن النصف الثانى ميراث فان كانت السلعة قائمة خير المشترى بين الرد والتماسك بما وقع العقد عليه وان فات المبيع وهو النصف بفوات السلعة فنصفه مشترى يمضى بنصف الثمن ونصف الربح ونصفه الآخر موروث فيمضى بالاقل من القيمة أو مايقع عليه من الثمن والربح لسريان الموروث فى اجزاء ما اشترى اهـ خش وحاصله أن النصف الموروث على حكم الغش لانه مع قيام المبيع يخير المشترى ومع الفوات يلزمه فى النصف الموروث الاقل من الثمن والقيمة وأما النصف المشترى فالبيع فيه ماض مع القيام والفوات بنصف الثمن ونصف الربح تأمل (قوله بخلاف مالو تقدم) أى فلا يجب البيان لعدم زيادته فى الثمن (قوله أو أثبت ذلك بالبينة) أى أو لم يصدقه المشترى ولكن أثبت البائع ذلك (قوله أى له ذلك) أى للمشترى ردها وأخذ ثمنه وله أن يمضى البيع ويدفع ماتبين أنه ثمن صحيح وربحه على حساب ما أربح للثمن الذى غلط فيه وانما كان الخيار للمشترى لان خيرته تنفى ضرر البائع له حيث يدفع له الصحيح وربحه مع أن البائع عنده نوع تفريط حيث لم يتثبت فى أمره (قوله لا بحوالة سوق) أى لان حوالة السوق وان أفاتت السلعة فى الغش والكذب لا تفيتها فى الغلط (قوله أيضا) أى كما ثبت له الخيار فى حال قيام السلعة (قوله فلا ينقص عنهما) أى عن الغلط وربحه بحيث يدفع القيمة لانه قد رضى بدفع الغلط وربحه ومعلوم أن الغلط وربحه أقل من الصحيح وربحه والعاقل اذا خير بين دفع أحد أمرين انما يختار دفع أقلهما وحينئذ فيتعين دفعه للغلط وربحه حيث نقصت القيمة عنهما (قوله أى زاد فى اخباره) أى على ماهو ثمنه فى الواقع وقوله كان يخبر الخ أى أو يترك بيان تجاوز الزائف أو الركوب أو اللبس أو هبة اعتيدت أو جز الصوف التام أو الثمرة المؤبرة فكل هذا داخل فى تعريف الكذب المذكور (قوله كان يخبر أنه اشتراها بخمسين) أى وباعها مرابحة بخمسة وخمسين (قوله وسواء كان عمدا) أى سواء كان اخباره بالزيادة عمدا أى على جهة العمد أو السهو (قوله أى حط البائع الزائد المكذوب به وربحه) هو فى المثال المذكور أحد عشر (قوله بين التماسك) أى بجميع مادفع من الثمن وهو الخمسة والخمسون وقوله والرد أى ويأخذ ثمنه من البائع (قوله بخلاف الغش فلا يلزمه) أى فلا يلزم المشترى البيع وان حط عنه البائع ماغش به كما اذا اشتراها بثمانية مثلا ويرقم عليها عشرة ثم يبيعها مرابحة على الثمانية بعشرة ليوهم المشترى انه غلط على نفسه فهو غش فالمشترى مخير فى حالة الغش اذا كانت السلعة قائمة بين أن يتماسك بجميع الثمن الذى نقده وهو الثمانية وربحها أو يردها على البائع ويرجع بثمنه ولو حط البائع عن ماغش به وهو الدرهمان وقد علم من هذا أن الغش موافق للعيب فى حال القيام ومخالف له فى حال الفوات وأما الكذب فهو مخالف للعيب فى الحالين (قوله أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده فى المبيع) مثاله أن تبيع سلعة ورثتها وتوهم أنك اشتريتها فقد أوهمت وجود مفقود وهو شراؤها وشراؤها فى بيعها مرابحة مقصود للمشترى ومثال صورة الكتم أن يشترى سلعة وتطول اقامتها عنده ثم يبيعها مرابحة ولم يبين طول اقامتها عنده فهذا قد كتم وجود موجود مقصود فقده اهـ شيخنا (قوله أو يكتم فقد موجود) هكذا لفظ ابن عرفة وصوابه أو يكتم وجود موجود مقصود فقده لان المكتوم هو وجود مايكون المقصود فقده مثل أن يكتم طول اقامته عنده ويظهر جدته قاله طفى وزاد ابن عرفة بعد قوله مقصود فقده منه لا تنقص قيمته لهما اهـ وضميرلهما للمفقود والموجود واحترز به عن العيب وذلك أنهم فرقوا فى باب المرابحة بين الغش والعيب فما كان يكره ولا تنقص القيمة لاجله يسمى غشا كطول اقامة السلعة عنده وكونها غير بلدية أو من التركة وما تنقص القيمة لاجله يسمى عيبا كالعيوب المتقدمة والمراد بكون القيمة لا تنقص للغش باعتبار ذات المبيع فقط بقطع النظر عن ذلك بخلاف ذات العيب فان ذات المبيع ناقصة غالبا فافهم قاله طفى اهـ بن (قوله كان يرقم الخ) أى كان يشتريها بثمانية

وكان يكتم طول اقامتها عنده ثم يبيع مرابحة من غير بيان طول الاقامة فقد كتم بيان مرجو مقصود فقده هذا كله مع قيام السلعة (وان فاتت) ولو بحوالة سوق (ففي الغش) يلزم المشتري (أقل الثمن) الذي بيعت به (والقيمة) يوم قبضها ولا يضرب ربح عليها (وفي الكذب خير) المشتري (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحه أو قيمتها مالم تزد على الكذب وربحه) فان زادت خير دفع الصحيح وربحه أو الكذب وربحه فكلام التتائي من أن التخيير للمشتري هو الصواب * ولما كان الغاش أعم من المدلس لان من طال زمان المبيع عنده ولم يبين غاش ولا يقال فيه مدلس أو باع على غير ما عقد أو نقد ولم يبين غاش عند سحنون وليس بمدلس أفرد المدلس بحكم يخصه فقال (ومدلس) بيع (المرابحة كغيرها) أي كالمدلس في غيرها في أن المشتري بالخيار بين الرد ولا شيء عليه والتماسك ولا شيء له الا أن يدخل عنده عيب ويحتمل كغيرها مما مر من المسائل الستة المتقدمة في قوله في الخيار وفرق بين مدلس وغيره ان نقص وتفترق المرابحة من غيرها فيما لو هلكت السلعة في مسئلة الكذب بزيادة في الثمن بريد أو الغش قبل قبض المشتري فضمانها من البائع لانه قال فيها تشبه البيع الفاسد (فصل) في بيان أن العقد على شيء يتناول غيره بالتبع

بثمانية ويرقم عليها عشرة ويبيعها مرابحة على الثمانية (قوله وكان يكتم الخ) هذا مثال للشق الثاني من التعريف وجميع ما قبله مثال للشق الاول منه وقوله وكان يكتم طول اقامتها عنده أي أو يكتم كونها بلدية أو انها من التركة وارث البعض (قوله أقل الثمن والقيمة) أي الاقل من الثمن والقيمة (قوله يوم قبضها) هذه رواية ابن القاسم وروى علي بن زياد يوم بيعها والراجح الاولى وعليها فالفرق بين الغش والكذب حيث اعتبرت القيمة فيهما يوم القبض وبين الغلط حيث اعتبرت القيمة فيه يوم البيع كما مر أن الغش والكذب أشبه بفساد البيع من الغلط والضمان في الفساد بالقبض كما مر (قوله هو الصواب) وفي خش وعبق تبعا لبهرام ان الخيار للبائع فيخير بين أخذ الثمن الصحيح وربحه وقيمتها يوم القبض مالم تزد القيمة على الكذب وربحه والا غرم المشتري الكذب وربحه فقط ولا يراد عليه لان البائع قد رضي بذلك قال عبق ويدل على أن التخيير في كلام المصنف للبائع قوله مالم تزد على الكذب وربحه اذ لو كان الخيار للمشتري لم يكن لهذا التقييد معنى اذ له دفع القيمة ولو كانت زائدة على الكذب وربحه لانه يدفعها باختياره وله دفع الصحيح وربحه الذي هو أقل من القيمة ولانه لا يختار الا الاقل وحينئذ فلا فائدة في التقييد في كلام المصنف وقد رد شارحنا ذلك بقوله فان زادت خير بين الصحيح وربحه والكذب وربحه فالتقييد حينئذ ظاهر ولكن ما ذكره عبق وخش من ان الخيار للبائع هو ما في ابن الحاجب واقتصر عليه ح وكذلك المج (قوله لان من طال الخ) اى وكذا من كتم كونها بلدية أو كونها من التركة أو ارث بعضها فانه يقال له غاش ولا يقال له مدلس (قوله ولم يبين الخ) لعل الاولى أو نقد غير ما عقد عليه وباع مرابحة ولم يبين (قوله غاش عند سحنون) أي حكمه حكم الغاش وهذا ضعيف والمعتمد رواية عيسى عن ابن القاسم انه عند قيام المبيع يخير المشتري بين الاجازة والرد وان فات فانها تلزمه بالاقل مما عقد عليه البائع ونقده وظاهر كلام الشارح ان غير سحنون وهو ابن القاسم يقول ان من نقد غير ما عقد عليه وأراد أن يبيع مرابحة وكتم ذلك ولم يبينه يكون مدلسا مع ان ابن القاسم يقول انه ليس بمدلس كما انه ليس بغاش ولا كاذب بل هو واسطة كما مر (قوله ومدلس المرابحة الخ) المراد بمدلس المرابحة من بسلعته عيب سواء علم به وكتمه كما هو حقيقة المدلس أو لم يعلم به وهذا على الاحتمال الاول أما على الثاني فالمراد به من علم بسلعته عيبا وكتمه (قوله الا أن يدخل عنده عيب) أى فان حدث عنده عيب فاما أن يكون قليلا جدا أو متوسطا أو مفيتا للمقصود كما تقدم في بيع المساومة يأتي في المرابحة فان كان العيب الحادث عند المشتري يسيرا كان بمنزلة العدم وخياره على الوجه المذكور ثابت له وان كان متوسطا خير اما أن يرد ويدفع أرش الحادث أو يتماسك ويأخذ أرش القديم وان كان مفيتا للمقصود تعين التماسك وأخذ أرش القديم (قوله ويحتمل كغيرها مما مر من المسائل الستة) أي ان المدلس وهو الذي يعلم ان بالسلعة عيبا ويكتمه يفرق بينه وبين غير المدلس في المسائل الستة السابقة في كل من بيع المرابحة والمزايدة والمساومة (قوله ان نقص) أي بعيب التدليس (قوله لانه قال فيها) ظاهره أن ضمير فيها للمدونة وليس كذلك بل للمرابحة عند الكذب والغش وضمير لانه لابن يونس وأصل العبارة كما في عبق وتفترق المرابحة من غيرها كما قال ابن يونس فيما لو هلكت السلعة في مسئلة الكذب بزيادة في الثمن قبل قبض المشتري فضمانها من البائع لانه قال فيها أي لان ابن يونس قال فيها أي في المرابحة عند الكذب والغش انها تشبه البيع الفاسد أي والبيع الفاسد انما يضمن فيه بالقبض وحاصله ان المرابحة اذا وقعت محتويه على الكذب بزيادة في الثمن أو على غش أو كتمان عيب فانها تكون شبيهة بالبيع الفاسد فلا ينتقل الضمان للمشتري الا بقبضه بخلاف مالو اشترى سلعة شراء مزايدة أو مساومة وكان في السلعة عيب كتمه البائع أو غش أو كذب بزيادة في الثمن وتلفت عند البائع قبل قبض المشتري فان الضمان من المشتري بمجرد العقد

(فصل تناول البناء والشجر الارض الخ) قد اشتمل هذا الفصل على أربعة أشياء المداخلة وبيع الثمار

والمرابحة والجوائح قال ابن عاشر ولم يحضرني وجه مناسبة بعضها لبعض كما لم يظهر لي وجه مناسبة هذا الفصل لما قبله اهـ وقد بين عبق المناسبة بينهما وحاصل ما ذكره أن المرابحة تارة تكون زيادة في الثمن وتارة تكون نقصا منه والتداخل المذكور في هذا الباب يشبه المرابحة من جهة أنه زيادة في المبيع تارة ونقص منه أخرى فالزيادة هي المشار لها بقوله تناول البناء والشجر الارض الخ والنقص هو المشار له بقوله لا الزرع ولا الشجر المؤبر فاذا عقد على شجر وفيه ثمر مؤبر أو على أرض وفيها زرع فلا يتناوله فهو نقص بحسب الظاهر (قوله تناول البناء والشجر الارض) أي تناول العقد عليهما الارض تناولا شرعيا ان لم يجر عرف بذلك التناول ما لم يجر عرف بخلافه كما سيقول الشارح (قوله التي هما بها) أي لا أزيد أي وهو ما يمتد فيه جريد النخلة وجذرها المسمى بحريم النخلة الا أن يشترط دخوله وعدم دخول حريم النخلة طريقة للشيخ سالم وتت والشيخ خضر ورجحها شب تبعا لعج واستظهر الشيخ أحمد الزرقاني دخوله في العقد على الشجرة وهو ما في الذخيرة ورجحه بعض وشارحنا قد مشى على الطريقة الاولى (قوله أي تناول العقد على الارض) أي سواء كان العقد بيعا أو رهنا أو وصية أو هبة أو صدقة أو حبسا (قوله ما فيها من بناء وشجر) واذا كان على الشجر الذي دخل تبعا للارض ثمر مؤبر فهو للبائع للسنة خلافا لابن عتاب محتجا بأنه حيث تناولت الارض الشجر وهو أصل الثمر المؤبر فتتناوله بالاولى أما ان كان غير مؤبر فهو للمشتري اتفاقا (قوله ومحل ذلك) أي ومحل تناول العقد على البناء والشجر للارض وتناول العقد على الارض ما فيها من بناء وشجر كان ذلك العقد بيعا أو غيره ان لم يكن شرط أو عرف بخلافه والا عمل بذلك الشرط أو العرف فاذا اشترط البائع أو الراهن أو نحوهما افراد البناء أو الشجر عن الارض أو جرى العرف بافرادهما عن الارض في البيع أو الرهن أو نحوهما فلا تدخل الارض في العقد عليهما وكذلك لو اشترط البائع افراد الارض عن البناء والشجر أو جرى العرف بذلك فانهما لا يدخلان في العقد على الارض (تنبيه) ليس من الشرط تخصيص بعض أمكنة بالذكر بعد قوله جميع ما أملك مثلا فاذا قال بعته جميع أملاكي بقرية كذا وهي الدار والحانوت مثلا وله غيرهما فذلك الغير للمبتاع أيضا ولا يكون ذكر الخاص بعد العام مخصصا له لان ذكر الخاص بعد العام انما يخصصه ويقصره على بعض أفراده اذا كان منافيا له وهنا ليس كذلك (قوله صوابه والبذر) أي عطفا على الضمير البارز في تناولتهما أي تناول العقد على الارض ما فيها من بناء وشجر وتناول أيضا البذر المغيب فيها لا الزرع البارز على وجهها وانما كان هذا الصواب لان البذر ان جعل عطفا على الزرع كان ماشيا على خلاف المشهور من عدم تناول الارض للبذر وان جعل البذر عطفا على المثبت يلزم عليه الفصل بين المنفيين بمثبت لان قوله ومدفونا عطف على الزرع فيكون فيه تشتيت في العطف حيث عطف على المثبت تارة وعلى المنفي أخرى (قوله لان اباره) أي المعتبر لدخوله تبعا خروجه من الارض أي ظهوره على وجهها وما ذكره من ان ابار الزرع خروجه من الارض هو المشهور ويترتب عليه ما ذكر من تناول العقد على الارض البذر الكائن فيها وعدم تناوله للزرع الظاهر على وجهها وقيل ان ابار الزرع خروج البذر من يد باذره وعليه فلا يتناول العقد على الارض البذر ولا الزرع وقيل اباره بافراكه وعلى هذا فالعقد على الارض يتناول البذر المغيب فيها والزرع الظاهر على وجهها (قوله ولا يتناوله) أي لما يأتي من أن المؤبر لا يدخل تبعا (قوله ولا تتناول) أي الارض أي العقد عليها مدفونا الخ (قوله أو ادعاه) أي شخص فليس الفاعل ضميرا عائدا على المالك (قوله فهو لقطة) أي يعرفها واجدها سنة وبعدها توضع في بيت المال هذا مقتضى نص ابن حلاف والذي في عبق من أن المراد بكونه لقطة أنه يوضع في بيت المال ابتداء من غير تعريف سنة لان شأن المدفون طول العهد فهو مال جهلت أربابه فمحله بيت المال (قوله فركاز) أي فخمس والباقي لواجده (قوله والا فهي لقطة) أي والا بأن علم أنه جرى عليها ملك العرب بأن وجدت عليها علامة الاسلام فهي لقطة فمحل كونها للمشتري اذا علم أو ظن أو شك انها تخلقت في بطنه وما ذكره من أنها اذا لم يعلم أنه جرى

عليها

(تناول البناء والشجر) أي العقد عليهما من بيع أو رهن أو وصية وينبغي أن الهبة والصدقة والحبس كذلك (الارض) التي هما بها (وتناولتهما) أي تناول العقد على الارض ما فيها من بناء وشجر ومحل ذلك ان لم يكن شرط أو عرف والا عمل عليه (لا الزرع والبذر) صوابه والبذر لا الزرع أي وتناول العقد على الارض ما فيها من بذر لا الزرع الظاهر عليها لان اباره خروجه فلا تتناوله (و) لا تتناول (مدفونا) فيها من رخام أو عمد أو غير ذلك حيث باع أرضه غير عالم بما فيها وعلم المالك أو ادعاه وأشبه أن يملكه هو أو مورثه والا فهو لقطة ان علم أنه لمسلم أو ذمي والا فركاز وهذا معنى قوله (كلو جهل) مالكه أي فلا تتناوله بل لقطة أو ركاز وأما ما تخلق فيها من المعادن فهو للمشتري جزما ويؤخذ منه أن من اشترى حوتا فوجد في بطنه جوهرة أنها للمشتري ما لم يعلم أنه جرى عليها ملك الغير والا فهي لقطة (ولا) يتناول (الشجر) أي العقد عليه الثمر (المؤبر) كله هو

(أو أكثره) والتأبير خاص بالنخل وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى لتلا تسقط ثمرتها وأما التأبير في غيره من الثمار فهو بروز جميع الثمرة عن موضعها وتميزها عن أصلها وأما الزرع فإباره أن يظهر على وجه الأرض وسواء وقع الشراء على الشجر فقط أو دخل ضمنا بأن اشترى أرضا بها شجر فيه ثمر مؤبر ومفهوم أكثره شيأ أن النصف وسينص عليه والأقل المؤبر وهو تبع للأكثر الغير المؤبر ومثله غير المنعقد فللمبتاع ولا يجوز للبائع شرطه على المشهور (إلا بشرط) من المبتاع لجميع ما أبر ولا يجوز شرط بعضه لأنه قصد لبيع الثمار قبل بدو صلاحها بخلاف شرط بعض المزهي ولما كان التأبير خاصا بالنخل شبه غيره به بقوله (كالمنعقد) من ثمر غير النخل من تين وجوز ولوز وخوخ وغير ذلك فإنه لا يدخل في البيع لأصله إلا بشرط وانعقادها بروزها وتميزها عن أصلها (ومال العبد) بالجر عطف على المنعقد أي لا يندرج في العقد على العبد ماله إلا بشرط وسواء اشترطه المشتري لنفسه أو للعبد ويبقى بيده حتى ينزعه المشتري وهذا في العبد الكامل الرق أما المبعض وإن كان مشتركا فماله للمشتري إلا أن يشترطه البائع عكس ما في المعتق والمبعض إذا بيع ما فيه من الرق فماله ليس للبائع ولا للمشتري انتزاعه ويأكل منه في اليوم الذي لا يخدم فيه سيده فإن مات أخذه المتمسك بالرق وعطف على المنعقد قوله (وخلفة القصيل) بمعنى مفصول أي مجذوذ والخلفة بكسر الخاء المعجمة ما يخلفه الزرع بعد جذه أي إذا عقد على قصيل كقصب وبرسيم فلا يندرج فيه خلفته وليس للمشتري إلا الجذة الأولى التي وقع عليها العقد

عليها إلا أنه لا أحد تكون للمشتري أحد أقوال ثلاثة واختاره الشيخ أحمد الزرقاني وقيل إنها للبائع وصوبه بعضهم وقيل إن بيع الحوت وزنا فالجوهرة الموجودة في بطنه للمشتري وإن بيع جزافا فهي للبائع (قوله أو أكثره) بالرفع عطف على الضمير المستتر في المؤبر أي المؤبر هو أو أكثره من غير فصل بضمير أو غيره وإلى هذا أشار الشارح بقوله المؤبر هو أو أكثره وحاصله أن من اشترى أصولا عليها ثمرة قد أبرت كلها أو أكثرها فإن العقد على الأصول لا يتناول تلك الثمرة وحينئذ فهي للبائع والقول قوله في أن التأبير كان قبل العقد إن نازعه المشتري وادعى حدوثه بعده كما قاله ابن المواز وقيل القول قول المشتري وهو قول القاضي إسماعيل (قوله والتأبير خاص) أي التأبير بالمعنى الآتي خاص الخ ولا ينافي قوله بعد والتأبير في غيره الخ كذا قيل وقرر شيخنا العدوي أن المسئلة ذات طريقتين فهذه طريقة لبعضهم وقوله وأما التأبير في غيرها هذه طريقة للباجي ولو مشى على الأولى لقال وفي معنى التأبير بروز الثمرة الخ (قوله وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى) المراد بتعليقه عليها وضعه عليها (قوله وتميزها عن أصلها) عطف تفسير (قوله أو دخل ضمنا) أي في العقد على الأرض (قوله فيه ثمر مؤبر) أي فلا يكون الثمر المؤبر للمشتري بل للبائع كما في الجلاب خلافا لابن عتاب كما مر (قوله وهو تبع الخ) أي فإذا اشترى نخلا وكان فيها ثمر أقله مؤبر وأكثره غير مؤبر فإن ذلك المؤبر القليل يكون تبعا للكثير الغير المؤبر في تناول العقد على النخل له وحينئذ يكون الثمر كله للمشتري (قوله ومثله غير المنعقد) أي مثل الكثير الغير المؤبر في تبعية الأول المؤبر له غير المنعقد لا للثمر في تبعية المنعقد الأقل له في تناول العقد على الشجر له فإذا اشترى شجرا وفيه ثمر منعقد وغير منعقد وكان غير المنعقد أكثر فإن المنعقد القليل يكون تبعا لغير المنعقد الكثير في تناول العقد على الشجر له ويكون الثمر كله للمشتري (قوله على المشهور) أي بناء على أن المستثنى مشترى خلافا لما صححه اللخمي من الجواز بناء على أن المستثنى مبقى (قوله إلا بشرط) أي إن محل عدم تناول العقد على الشجر للثمر المؤبر كله أو أكثره ما لم يشترط المشتري دخوله فإن شرط دخوله كان العقد متناولا له (قوله ولا يجوز شرط بعضه) أي ولا يجوز للمشتري اشتراط بعض المؤبر وقوله لأنه قصد الخ أي لأن شرط بعضه قصد الخ وذلك لأن التبعيض دليل على المشاحة فيه والاعتناء به (قوله بخلاف شرط بعض مزهي) أي بخلاف اشتراط المشتري بعض المزهي فإنه جائز لأنه بيع للثمرة بعد بدو صلاحها (قوله فإنه لا يدخل في البيع لأصله) أي إذا كان منعقدا كله أو أكثره (قوله ومال العبد) إضافة المال للعبد تقتضي أنه يملك وهو كذلك لكن ملكا غير تام ولا يشكل قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء لأن ضرب المثل بعبد لا يقدر على شيء لا يقتضي أن كل عبد كذلك (قوله أي لا يندرج في العقد على العبد ماله) أي بل هو لبائعه (قوله وسواء اشترطه المشتري لنفسه أو للعبد) أي أو اشترطه مبهما بناء على القول بصحة البيع ويكون للمشتري (قوله ويبقى بيده الخ) هذا استئناف أي والحكم فيما إذا استثناه المشتري للعبد أن يبقى الخ واعلم أن اشتراط المال للعبد جائز مطلقا كان المال معلوما أو مجهولا اشترطه كله أو بعضه كان الثمن أكثر من المال أم لا كان مال العبد عينا أو عرضا أو طعاما كان الثمن عينا أو غيره كان نقدا أو لأجل وأما اشتراطه للمشتري فلا يجوز إلا إذا كان المال معلوما قبل البيع وهل يشترط أن يكون الثمن مخالفا للمال في الجنس أو لا يشترط قولان والمعتمد عدم الاشتراط وهل يشترط في الجواز أيضا أن يشترط كل المال فإن اشترط بعضه منع وهو ما في عبق أو لا يشترط ذلك الشرط بل يجوز للمشتري أن يشترط بعضه كما يجوز أن يشترط كله وهو ما اختاره بن وأما اشتراطه مبهما ففي صحة البيع وفساده خلاف وعلى الصحة فهو للمشتري والقول بالفساد لأبي محمد صالح كما في البدر القرافي والقول بالصحة للخمي وظاهر بن ترجيحه (قوله وهذا) أي عدم اندراج مال العبد في العقد على العبد (قوله وإن كان مشتركا

الا الشرط ويجوز اشتراطها بأربعة شروط أن تكون مأمونة كبلد يسقى بغير مطر وأن يشترط جميعها وأن لا يشترط تركها حتى تحبب وأن يبلغ الاصل حد الانتفاع به لاشتراط هذين الشرطين فى بيع الاصل ففى الخلفة أولى (وان أبر) أو انعقد (النصف) أو ما قارب ه (فلكل حكمه) فما أبر أو انعقد للبائع الا الشرط ومقابله للمبتاع الا الشرط (ولكليهما) أى البائع والمشترى اذا كان الاصل لاحدهما والثمر للآخر أو بينهما (السقى) الى الوقت الذى جرت العادة بجذ الثمرة فيه (مالم يضر بالآخر) بأن يضر سقى المشترى بثمرة البائع أو سقى البائع بأصل المشترى (و) تناولت (الدار) المبيعة أو المكتراة (الثابت) فيها بالفعل حين العقد لا غيره وان كان شأنه الثبوت (كباب ورف) عبر بحلو عين لا مخلو عين أو مهيأين لدار جديدة قبل التركيب

الخ) هذا اذا بيع لغير أحد الشركاء بأن بيع لاجنبى وأما اذا بيع لاحدهم فان استثنى المشترى ماله فالامر ظاهر والا كان بعضه للبائع وبعضه للمشترى كذا فى بن نقلا عن سحنون وما ذكره الشارح من ان العبد المشترك اذا بيع لاجنبى ولم يشترط البائع المال له فانه يكون للمشترى هو ما فى البدر القرافى وغيره نقلا عن اللخمى ونقل بن عن ابن رشد أنه اذا كان البيع لاجنبى ولم يشترط المشترى المال قيل يفسخ البيع لفساده وهو قول مالك من سماع أشهب وقيل يفسخ الا ان يرضى البائع بتسليم المال للمبتاع وهو رواية يحيى من سماع ابن القاسم واقتصر فى المجموع على ما للخمى (قوله الا الشرط) أى لان خلفة القصيل كالبطن الثانى والبطن الثانى لا يتناولها العقد على البطن الاول (قوله ويجوز اشتراطها) أى الخلفة بأربعة شروط اعلم أن هذه الشروط اشتراط فى الخلفة حين العقد على الاصل وأما شراؤها بعد أن يشترى أصلها وقبل جذه فانما يشترط الشرط الاول كذا فى عبق ورده بن قائلا هذا غير صحيح بل لا بد من اشتراط جميعها لان الاخيرين شرطان فى جواز شراء القصيل وجواز شراء الخلفة فرع عنه وما كان شرطا فى الاصل يعتبر فى الفرع وأما الاولان فاشتراطهما فى الخلفة ظاهر وأما شراؤها بعد شراء أصلها وبعد جذه فهو ممنوع لانه غرر غير تابع بل مقصود (قوله كبلد) أى كزرع بلد يسقى الخ (قوله وأن يشترط جميعها) أى لان التبعيض يدل على قصدها بالعقد فيمنع (قوله وأن لا يشترط تركها) أى فى الارض وقوله حتى تحبب أى لانه حينئذ بيع للحب قبل وجوده وهو لا يجوز (قوله وأن يبلغ الاصل) أى حين العقد عليه (قوله لاشتراط هذين الشرطين فى بيع الاصل) أى الذى هو القصيل قال فى المدونة واذا خرج القصيل من الارض ولم يبلغ أن يرعى أو يحصد لم يجز شراؤه حتى يبلغ أن يرعى أو يحصد ولا يجوز شراء قصيل أو قرط أو قضب قد بلغ أن يرعى أو يحصد على أن يتركه حتى يحبب أو يتركه شهرا الا أن يبتدأ الآن فى قصله فيتأخر شهرا وهو دائم فيه (قوله ففى الخلفة أولى) فى بن ان هذين الشرطين كما جعلهما فى المدونة شرطين لاشتراط الخلفة كذلك جعلهما شرطين فى جواز شراء القصيل اه لكن جعلهما شرطين فى اشتراط الخلفة غير ظاهر لان اشتراط الخلفة فرع جواز شراء القصيل فالقصيل الذى اشتراه على الجذان بلغ حد الانتفاع به بأن بلغ أن يرعى فهو الذى يجوز اشتراط خلفته وان كان لم يبلغ أن يرعى فلا يجوز شراؤه أصلا فضلا عن اشتراط خلفته لان فى قطعه حينئذ فسادا وكذلك اذا بلغ حد الانتفاع به وأراد شراءه على التبقية فى أرضه حتى يحبب فانه لا يجوز شراؤه أصلا فضلا عن اشتراط خلفته فالحق أن الشرطين الاخيرين ليسا معتبرين اصالة فى شراء الخلفة بل فى شراء الاصل بخلاف الشرطين الاولين تأمل (قوله وان أبر النصف فلكل حكمه) هذا اذا كان النصف معينا بأن كان ما أبر فى نخلات بعينها وما لم يؤبر فى نخلات بعينها وأما ان كان النصف المؤبر شائعا بأن كان ما أبر شائعا فى كل نخلة وكذلك ما لم يؤبر شائعا فاختلف فيه على خمسة أقوال قيل كله للبائع وقيل كله للمبتاع وقيل يخير البائع فى تسليمه جميع الثمرة وفى فسخ البيع وقيل البيع مفسوخ وقال ابن العطار الذى به القضاء أن البيع لا يجوز الا برضا احدهما بتسليم الجميع للآخر وهو الراجح كما قال شيخنا العدوى (قوله ومقابله للمبتاع الا الشرط) أى والنصف الذى لم يؤبر للمبتاع الا اذا شرطه البائع لنفسه والا كان له وهذا مبنى على جواز اشتراط البائع غير المؤبر وأن المستثنى مبقى وهو قول اللخمى وتقدم للشارح أن المشهور امتناع اشتراط البائع غير المؤبر وأن ما قاله اللخمى ضعيف وان صدر به فى الشامل (قوله ولكليهما السقى) هذا عند عدم المشاحة وأما عند المشاحة فالسقى على صاحب الاصل أخذا مما يأتى فى القسمة فى قوله وسقى ذو الاصل أى ان الشريكين اذا اقتسما الثمرة ثم اقتسما الاصول فوقع ثمر هذا فى أصل هذا فالسقى على ذى الاصل (قوله اذا كان الاصل لاحدهما) أى كما لو وقع البيع على أصول عليها ثمار مؤبرة كلها وقوله أو بينهما كما لو باعه أصولا عليها ثمار مؤبر نصفها (قوله مالم يضر الخ) أى فان ضر سقى أحدهما بالآخر منع من السقى (قوله لا غيره) أى لا غير الثابت (قوله لا مخلو عين أو مهيأين لدار جديدة قبل التركيب)

ولا ماينقل من دلو وبكرة وصخر وتراب معد لاصلاحها فللبائع الا لشرط (و) تناولت الدار (رحى مبنية بفوقانيتها) اذ لا يتم الانتفاع الا بها خلافا لمن قال انما تتناول السفلى فقط والباء بمعنى مع (وسلم سمر) عطف على باب (وفي غيره) أي وفي تناول الدار السلم غير المسمر (قولان) وانما جرى القولان في هذا دون الباب المخلوع ونحوه لان ترك اعادته لمحله مظنة عدم الحاجة له بخلاف السلم فانه مظنة الحاجة وان لم يسمر (و) تناول (العبد) أي العقد على الرقيق ولو أمة (ثياب مهنة) بفتح الميم على الافصح أي خدمته ولو لم تكن عليه حين البيع بخلاف ثياب الزينة فلا تدخل الا بشرط أو عرف (وهل يوفى) للبائع (بشرط عدمها) بأن شرط أن لا تكون داخلة في البيع وذلك لا يستلزم بيعه مكشوف العورة اذ لا يمكن من ذلك (وهو الاظهر أولا) يوفى له بشرطه بل يبطل الشرط ويصح البيع ابن حبيب وبه مضت الفتوى عند الشيوخ وشبه في هذا الثاني ست مسائل بقوله (كمشترط زكاة مالم يطب) من حب أو ثمر على البائع فيصح البيع ويبطل الشرط لانه غرر لا يعلم مقداره وتكون الزكاة على المبتاع لحدوث سبب الوجوب عنده لانه اشتراه ثمرا لم يبد صلاحه أو زرعا أخضر مع أصله واعترض الحطاب على المصنف بانه لم ير صحة البيع وبطلان الشرط لغير المصنف في مختصره وتوضيحه وان الذي في كلام أهل المذهب فساد البيع أي لانه يؤدي لجهل الثمن

ماذكره من عدم تناول العقد على الدار للباب والرف المخلوعين أو المهيأين للدار حديدة قبل تركيبهما هو مايفيده ابن عرفة وهو المعتمد خلافا لاستظهار بعض مشايخ الشيخ أحمد الزرقاني من تناول العقد على الدار لهما (قوله ولا ماينقل) من جملته الدكك مالم تكن مسمرة بحيث لا يتأتى نقلها ومن جملة ماينقل الازيار فهي للبائع مالم تكن مبنية بها والا فهي للمشتري كذا في بن (قوله وصخر) أي أحجار مطروحة فيها وكذا عمد وأخشاب وأما الاخشاب والعمد المبني عليه والبلاط المبني فهي داخلة (قوله معد لاصلاحها) أي كالذي تسوى به الارض أو البناء (قوله ورحى مبنية الخ) قد أطلق المصنف الرحى على السفلى تجوزا والا ففي الحقيقة الرحى اسم للسفلى والعليا وعليه فقوله بفوقانيتها غير محتاج اليه الا أن يقال قصد بالتصريح به الرد على القول المفصل بين العليا والسفلى (قوله قولان) فالقول بانه للمشتري وأن العقد يتناوله لابن زرب وابن العطار والقول بأنه للبائع وأن العقد لا يتناوله الا بشرط لابن عتاب وبهذا تعلم أن المحل للتردد لان الخلاف للمتأخرين ومحل الخلاف اذا كان السلم لابد منه لرقي غرفها كما صرح به ابن عرفة نقلا عن المتيطي والا فلا يتناوله العقد اتفاقا انظر بن (تنبيه) يجب كما في ح على البائع أن يسلم للمشتري وسائق العقار والاخير المشتري ولا يدخل في العقد على الدار حانوت بجوارها حيث كان لم يتناوله حدودها وحد المبيع سواء كان دارا أو أرضا منه اذا كان ملكا للبائع فاذا قيل حدها الشرقي شجرة كذا دخلت الشجرة ان لم يصرح بضده فاذا قيل حدها القبلي دار فلان فلا تدخل تلك الدار ولو وقع العقد على دار وفيها مالا يتناوله العقد عليها كحيوان أو أزيار غير مبنية وكان لا يمكن اخراجه من بابها الا بهدمه فقال ابن عبد الحكم لا يقضى على المشتري بهدمه ويكسر البائع أزياره ويذبح حيوانه وظاهره كان المشتري عالما بذلك حين الشراء أم لا وقال أبو عمران الاستحسان هدمه وبنيه البائع اذا كان لا يبقى به بعد البناء عيب ينقص الدار والا قيل للمبتاع أعطه قيمة متاعه فان أبى قيل للبائع اهدم وابن وأعط قيمة العيب فان أبى نظر الحاكم والذي اختاره عج وهو الاوفق بالقواعد أنه ان كان الضرران مختلفين ارتكب أخفهما وان تساويا فان اصطلح المتبايعان على شئ فالامر ظاهر وان لم يصطلحا فعل الحاكم باجتهاده مايزيل ذلك وعلى هذا اقتصر في المج (قوله وهل يوفى للبائع بشرط عدمها) بأن قال البائع عند عقد البيع أبيعك العبد أو الامة ماعدا ثياب المهنة (قوله لا يستلزم بيعه مكشوف العورة) أي بل يباع لابسا لها فاذا أخذه المشتري كساه ورد ثياب المهنة للبائع (قوله وبه مضت الفتوى) أي والى ذلك أشار المصنف بقوله فيما يأتي وصحح فهو راجع لقوله أولا وما بينهما نظائر ترجع لقوله أولا واعلم أن القول الاول القائل انه يوفى للبائع بشرط عدمها هو قول عيسى بن دينار وروايته عن ابن القاسم واستظهره ابن رشد والقول الثاني القائل بأنه لا يوفى بشرط عدمها بل الشرط باطل هو قول أشهب قال ابن مغيث وهو الذي جرت به الفتوى وبهذا تعلم أن المحل ليس للتردد لان الخلاف للمتقدمين فلو عبر المصنف بخلاف لاختلاف الترجيح كان أقرب لاصطلاحه اه بن وقول الشارح ابن حبيب وبه مضت الفتوى الاولى ابن مغيث كما علمت (قوله كمشترط) اى أنه اذا اشترى الاصول مع ثمارها التي لم يبد صلاحها صفقة أو الارض وما فيها من الزرع قبل طيبه صفقة واحدة واشترط المشتري زكاة الثمر أو الحب على البائع اذا طاب فالبيع صحيح والشرط باطل (قوله لانه غرر الخ) أي ولذلك لو اشترطها البائع على المشتري جاز لانه ان كان حصل سبب الوجوب فقد علم المقدار والا فالشرط مؤكد انظر بن (قوله لحدوث سبب الوجوب عنده) أي الذي هو افراك الحب وطيب الثمر (قوله مع أصله) راجع لكل من الثمر والزرع (قوله وان الذي في كلام أهل المذهب فساد البيع) أي كما يدل عليه كلام العتبية والنوادر وابن يونس وأبي الحسن وصاحب الطراز وصرح بالفساد أيضا ابن رشد وقد يقال انه لا يلزم من عدم رؤيته القول بصحة البيع عدم وجوده فالمصنف قد نقل صحة البيع وفساد الشرط عن المتيطي

اذ لا يدرى ما يفضل له منه (و) كشرط (أن لا عهدة) اسلام وهى درك الاستحقاق أو العيب بأن أسقط المشترى حقه من القيام بما ذكر فانه لا يلزمه وله القيام لانه اسقاط للشئ قبل وجوبه وأما التبرى من العيب من الرقيق بشرطه المتقدم فصحيح ولا يصح أن يراد بالعهدة عهدة الثلاث أو السنة لان لكل من المشترى والبائع اسقاطها عند العقد (و) مشترط أن (لا مواضعة) فالبيع صحيح والشرط باطل ويحكم بها لانها حق لله تعالى (أو) مشترط أن (لا جائحة) فيبطل الشرط والبيع صحيح وظاهره ولو فيما عادته أن يجاح وقال أبو الحسن ان البيع فيه يفسد أى لزيادة الغرر (أو) مشترط (ان لم يأت) المشترى (بالثمن لكذا) كشهر مثلا (فلا بيع) مستمر بينهما فالبيع صحيح ويبطل الشرط ويكون الثمن مؤجلا للاجل الذى سمياه (أو) مشترط (ما لا غرض فيه ولا مالية) كشرط أن يكون العبد أميا فيوجد كاتبا أو الامة نصرانية فتوجد مسلمة ولم يكن لاجل تزويجها بعبده النصرانى كما مر (وصحح) أى القول الثانى وهو قوله أو لا وهو الراجح (تردد) فيما قبل التشبيه * ولما قدم أنه يدخل البذر والثمر الغير المؤبر فى العقد على أصلهما شرع فى الكلام على بيعهما منفردين فقال (وصح بيع ثمر) عنلثة من بلح ورمان وتين وعنب وغير ذلك (ونحوه) كقمح وشعير وفول وحمص وكرسنة وجزر وفجل دلك

فغاية الامر أن المسئلة ذات قولين انظر بن (قوله اذ لا يدرى) أى البائع ما يفضل له منه أى من الثمن (قوله وشرط أن لا عهدة) أى وكشرط البائع على المشترى أنه لا يقوم عليه بعهدة الاسلام (قوله درك) أى ضمان (قوله بأن أسقط الخ) أى بعد الشراء كما لو قال البائع للمشترى أبيعك هذه السلعة بكذا على أنها اذا استحقت من يدك أو ظهر بها عيب قديم فلا قيام لك اذ ذاك على ورضى المشترى بذلك وأسقط حقه وأما لو أسقط ذلك بعد الشراء ففى التزامات ح عن أبى الحسن واذا أسقط المشترى حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب فانه يلزمه سواء كان مما يجوز فيه البراءة أم لا انظر بن (قوله عما ذكر) أى من الاستحقاق والعيب القديم (قوله اسقاطها عند العقد) أى ويعمل بذلك الاسقاط وأما اذا حصل اسقاطها بعد العقد فيعمل به أيضا اذا كان من المشترى لا من البائع (قوله أو شرط أن لا جائحة) هو نحو قول ابن عرفة سمع ابن القاسم اسقاط الجائحة لغو وفى لازمه ابن رشد لانه لو أسقط القيام بها بعد العقد لم تلزمه لانه اسقاط حق قبل وجوبه فكذا فى العقد ولا يؤثر فسادا الا انه لا حظ له فى الثمن لان الجائحة أمر نادر اه قال عج وظاهر المصنف ولو اشترط هذا الشرط فيما عادته أن يجاح وفى أبى الحسن أنه يفسد فيه العقد لزيادة الغرر اه وقد يقال ان أصل النص الذى تبعه المصنف فيه التعليل بندور الجائحة وحينئذ فيمكن أن يقال كلام المصنف مقيد بما اذا كان المبيع ليس من عادته أن يجاح اعتمادا على الاصل التابع له قاله شيخنا فى حاشية عبق وفى حاشية الشيخ الامير عليه أن ابن رشد اقتصر فى البيان والمقدمات على ما للمصنف من صحة البيع وبطلان الشرط لكنه علل فيهما بقوله لندرة الجائحة فمقتضاه ان المبيع اذا كان من عادته أن يجاح فلا يكون الحكم كذلك ولذا قال أبو الحسن بالفساد فى تلك الحالة اه وهذا يقتضى أن كلام أبى الحسن ليس مقابلا للمامشى عليه المصنف بل هو تقييد له وقد مشى فى المج على هذا القول حيث قال وفسد العقد باسقاط جائحة ما يجاح على الظاهر وفاقا لابى الحسن والا يكن يجاح عادة الغا الشرط اه لكن هذا يعكر على ماذكره شيخنا فى حاشية خش من أن قول أبى الحسن بالفساد ليس خاصا بهذه الحالة حيث قال قوله وقال أبو الحسن ان البيع فيه يفسد أى ان البيع فيه هذا الفرع وهو عدم اشتراط القيام بالجائحة بقطع النظر عن كون المبيع تندر فيه الجوائح أو تكثر فان هذا يقتضى أن كلام أبى الحسن مقابل لما قاله المصنف ويوافقه قول بن هذا القول الذى قاله أبو الحسن نقله اللخمى عن السليمانية وما عند المصنف من صحة البيع وبطلان الشرط هو قول مالك فى كتاب ابن المواز وفى سماع ابن القاسم وعليه اقتصر ابن رشد فى البيان والمقدمات (قوله أو ان لم يأت الخ) صورتها كما قال بعضهم أن يقول البائع بعتك بكذا الوقت كذا أو على أن تأتينى بالثمن فى وقت كذا فان لم تأت به فى ذلك الوقت فلا بيع بيننا مستمر قال فى توضيحه ذكر ابن لبابة عن مالك فى هذه المسئلة ثلاثة أقوال صحة البيع وبطلان الشرط وصحتهما وفسخ البيع والذى اقتصر عليه فى المدونة الاول ومشى عليه المصنف هنا ونص المدونة آخر البيوع الفاسدة ومن اشترى سلعة على أنه ان لم ينقد ثمنها الى ثلاثة أيام وفى موضع آخر الى عشرة أيام فلا بيع بينهما فلا يعجبنى أن يعقدا على هذا فان نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن اه فدل كلامها على أن البيع انعقد على هذا الشرط لا قبله فقول عبق اذا البيع بينهما انعقد قبل ذلك ليس مراده أن الشرط وقع بعد انعقاد البيع كما يوهمه بل مراده أن البيع انعقد على ذلك الشرط قبل مجيء الاجل (قوله ويكون الثمن الخ) قال عياض على هذا حمل أكثرهم المدونة وان كان ظاهرها أن المشترى يجبر على نقد الثمن فى الحال والحاصل أن الثمن يكون مؤجلا للاجل المذكور فلا يطالب المشترى به قبل الاجل واذا جاء الاجل ولم يأت به طولب به ولا يفسخ البيع اذا لم يأت به فيه (قوله وصح بيع ثمر) أى جزافا وحاصل ما ذكره المصنف أن الثمار أى الفواكه والحبوب والبقول لا يصح بيعها الا اذا بدا صلاحها أو بيعت مع أصلها أو ألحقت بأصلها المبيع أولا أو بيعت على الجذ بشرب ان نفع واحتيج له ولم يكثر

قوله وشرط الخ نسخ الشارح التى بأيدينا ومشترط الخ هنا وفيما بعده

(بدا) أى ظهر (صلاحه) بيبس حب وبانتفاع بكخس وعصفر (ان لم يستتر) باكمامه فان استتر بها كقلب جوز ولوز فى قشره وكقمح فى سنبله وبزر كتان فى جوزه لم يصح جزافا لانه غير مرئى ويصح كيلا كما سبق فى قوله وحنطة فى سنبل وتبن ان بكيل وأما شراء ماذكر مع قشره فيجوز جزافا ولو كان باقيا فى شجره لم يقطع اذا بدا صلاحه ما لم يستتر فى ورقه فيما له ورق والا منع بيعه

جزافا أيضا (و) صح بيع ماذكر (قبله) أى قبل بدو صلاحه فى ثلاث مسائل وهى بيعه (مع أصله) كبلح صغير مع نخله وزرع مع أرضه (أو) بيع أصله من نخل أو أرض ثم بعد ذلك بقرب أو بعد (الحق) الزرع أو الثمر (به) أى باصله المبيع قبله (أو) بيع ماذكر منفردا قبل بدو صلاحه (على) شرط (قطعه) فى الحال أو قريبا منه بحيث لا يزيد ولا ينتقل عن طوره الى طور آخر فيجوز بشروط ثلاثة (ان نفع) أى بلغ حد الانتفاع به كالحصرم والا فهو اضاعة مال كالكمثرى قبل ظهور الحلاوة فيها فانها غير منتفع بها اذ هى مرة فى هذه الحالة (واضطر له) المراد بالاضطرار الحاجة أى احتاج له المتبايعان أو أحدهما (ولم يتمالأ) أى لم يقع من أهل محله أو أكثرهم التمالؤ (عليه) أى على قطعه واتفاق البائع والمشترى على ذلك من غير وقوعه من أكثر أهل البلد لا يضر فى الجواز فان تمالأ عليه الاكثر بالفعل منع والمراد بالتمالؤ اتفاقهم ولو باعتبار العادة اذ لا يشترط التواقف حقيقة (لا) بيعه منفردا قبل بدو صلاحه (على) شرط (التبقية أو على (الاطلاق) من غير بيان جذ ولا تبقية فلا يصح وضمان الثمرة من البائع مادامت فى رؤس الشجر (وبدوه) أى الصلاح

ذلك بين الناس وان تخلف شرط من هذه الثلاثة منع بيعه على الجذ كما يمنع بيعه على التبقية أو الاطلاق (قوله بدا صلاحه) بلا همز لانه من البدو بمعنى الظهور لا من البدء وانما عبر المصنف بالصحة ليعلم بالصراحة عدم الصحة فى المفهوم أو المخرج لو عبر بالجواز لم يستفد منه ذلك صراحة وان كان الاصل فيما يمتنع الفساد (قوله بيبس حب) أى وزهو بلح وحصول الحلاوة فى غيره من الثمار (قوله ان لم يستتر) أى كالبلح والتين والخوخ والعنب والفجل والكرات والجزر والبصل وحاصل ماذكره الشارح أنه ان استتر بغلافه ولم يكن له ورق كالقمح فى سنبله لا يجوز بيعه وحده جزافا ويجوز كيلا وأما بيعه بقشره أى تبنه فيجوز جزافا وأولى كيلا والفرض أنه بدا صلاحه وأما لو استتر بورقه كالفول فلا يجوز بيعه جزافا لا منفردا ولا مع تبنه ويجوز بيعه كيلا والحاصل أن ما ليس مستترا فى أكمامه ولا فى ورقه يجوز بيعه جزافا وأولى على الوزن وما استتر فى أكمامه ان بيع وحده يمنع بيعه جزافا ويجوز كيلا وان بيع مع تبنه جاز جزافا وكيلا وما استتر بورقه يمنع بيعه جزافا بيع وحده أو مع تبنه وجاز كيلا (قوله ويصح كيلا) أى كاشترى منك هذا الزرع بتمامه كل اردب بكذا (قوله وقبله) عطف على بدا صلاحه كما أشار لذلك الشارح (قوله بقرب أو بعد) أى والحال أن الاصل لم يخرج من يد المشترى (قوله أو الحق الزرع أو الثمر الخ) أى وأما عكس ذلك وهو بيع الثمر أو الزرع أولا ثم الحق أصله به فممنوع لفساد البيع الاول ولا يتبع الثانى لتأخره عنه (قوله فيجوز) أى بيعه بثلاثة شروط أنت خبير بأن المصنف قد جعل قوله ان نفع شرطا فى الصحة وظاهر الشارح أنه شرط فى الجواز فيقول انما ذكر الشارح ذلك للاشارة الى أنه شرط فيهما الا أنه لا يلزم من كونه شرطا فى الصحة أن يكون شرطا فى الجواز قاله شيخنا (قوله ان نفع) ذكر المصنف هذا الشرط مع أنه معلوم من شرط البيع لئلا يتوهم أنه مما رخص فيه كعدم بدو الصلاح (قوله واضطر له) أى للبيع قبل بدو صلاحه (قوله الحاجة) أى لا بلوغ الحد الذى ينتفى معه الاختيار (قوله أى على قطعه) أى وبيعه قبل الطيب (قوله فاتفاق البائع والمشترى على ذلك) أى على قطعه وبيعه قبل الطيب (قوله فان تمالأ عليه الاكثر) أى فان تمالأ أكثر أهل البلد على قطعه قبل صلاحه منع البيع وان لم يقطعوا الا بعده (قوله لا على التبقية أو الاطلاق) أى فلا يصح مطلقا كان الضمان من البائع أو من المشترى اشتراه بالنقد أو بالنسيئة هذا ظاهره وهو المعتمد كما فى حاشية شيخنا العدوى نقلا عن ح وقيد اللخمى والسيورى والمازرى المنع هنا بكون الضمان من المشترى أو من البائع والحال أنه قد باع بالنقد للتردد بين السلفية والثمنية فان كان الضمان من البائع والبيع بالنسيئة جاز انظر المواق واختار بن هذا التقييد ووافقه على ذلك فى المج وقد ذكر المواق هنا فروعا عن ابن رشد من سماع عيسى ونصه اذا اشترى الثمرة على الجد قبل بدو الصلاح ثم اشترى الاصل جاز له ابقاؤها بخلاف ما اذا اشتراها على التبقية ثم اشترى الاصل فلا بد من فسخ البيع فيها لان شراءها كان فاسدا ولا يصلحه شراء الاصل فان صار اليه الاصل بميراث من بائع الثمرة لم يفسخ شراؤها اذ لا يمكن ان يردها على نفسه وان ورثه من غير بائع الثمرة وجب الفسخ فيها ولو اشترى الثمرة قبل الابار على البقاء ثم اشترى الاصل فلم يفطن لذلك حتى أزهت فالبيع ماض وعليه قيمة الثمرة لانه بشراء الاصل كان قابضا للثمرة وفاتت بما حصل فيها عنده من الزهو ولو اشترى الثمرة قبل الابار ثم اشترى الاصل قبل الابار أيضا فسخ البيع فيهما لانه بمنزلة من اشترى نخلا قبل الابار على أن تبقى الثمرة للبائع وهو لا يجوز فلو اشترى الاصل بعد الابار فسخ البيع فى الثمرة فقط (قوله مادامت فى رؤس الشجر) أى فان جذها المشترى رطبا والموضوع أنه اشتراها على التبقية رد قيمتها وتمرا رده بعينه ان كان باقيا والا رد مثله ان علم والا رد قيمته وأما لو اشتراها على الاطلاق وجذها فانه يمضى بالثمن على قاعدة المختلف فيه كما فى تت وغيره اه بن وذلك لان ما لم يبد صلاحه بيعه منفردا على

(فى بعض حائط) ولو فى نخلة (كاف فى صحة بيع (جنسه) فى ذلك الحائط وفى مجاوره مما يتلاحق طيبه بطيبه عادة لا فى جميع حوائط البلد وأخرج بقوله جنسه غيره فلا يباع تين ببدو صلاح خوخ أو بلح ولا عكسه (ان لم تبكر) الشجرة أى ان لم تكن باكورة أى يسبق طيبها غيرها بالزمن الطويل الذى لا يحصل معه تتابع الطيب لعارض كمرض وهى كافية فى

نفسها وفيما ماثلها (لا) يباع (بطن ثان) مما يطرح بطنين فأكثر قبل بدو صلاحه (بأول) أى ببدو صلاح بطن أول فمن باع بطنا ببدو صلاحه ثم بعد انتهائه أراد أن يبيع البطن الثانى بعد وجوده وقبل بدو صلاحه ببدو صلاح الاول فان ذلك لا يكفى (وهو) أى بدو الصلاح (الزهو) فى البلح باحمراره أو اصفراره وما فى حكمهما كالبلح الخضراوى (وظهور الحلاوة) فى غيره من الثمار كالعنب (والتهيؤ للنضج) بأن يميل الى الصلاح كالموز لان من شأنه أن لا يطيب حتى يدفن فى نحو التبن (و) هو (فى ذى النور) بفتح النون أى صاحب الورق كالورد والياسمين (بانفتاحه) أى انفتاح أكمامه فيظهر ورقه (و) فى (البقول باطعامها) بأن ينتفع بها فى الحال وذلك باستقلال ورقه وتمامه بحيث لم يكن فى قلعه فساد (وهل هو) أى بدو الصلاح (فى البطيخ) الاصفر كالعبدلى والخربز والقاوون والضميرى (الاصفرار) بالفعل (أو التهيؤ للتطيخ) بأن يقرب من الاصفرار (قولان) ولم يذكر بدو صلاح البطيخ الاخضر ولعله تلون لبه بالحمرة أو غيرها ولما ذكر ما تتميز بطونه بقوله لا بطن ثان بأول ذكر ما لا تتميز بطونه وهو قسمان ماله آخر ومالا فقال ولم يشر الى الاول بقوله (وللمشترى) عند الاطلاق (بطون

التبقية الى أن يطيب فاسد اجماعا وأما على الاطلاق فقد اختلف فى فساده والقاعدة أن المختلف فى فساده اذا فات يمضى بالثمن والمتفق على فساده يمضى بالقيمة ان كان مقوما أو كان مثليا وجهلت مكيلته والا فمثله كامر (قوله فى بعض حائط) أى فى بعض شجر حائط وقوله ولو فى نخلة أى ولو فى بعض عراجين نخلة وقوله كاف فى صحة بيع جنسه الكائن فى ذلك الحائط أى ولو اختلفت أصنافه وقوله وفى مجاوره أى وكاف فى صحة بيع جنسه الكائن فى الحوائط المجاورة لتلك الحائط التى بدا الصلاح فى بعض شجرها وقوله مما يتلاحق الخ أى فان كان لا يتلاحق طيبه بطيبه بل يتأخر طيبه عنه عادة فلا يكون بدو الصلاح فى أحد الحائطين كافيا فى صحة بيع ذلك الجنس فى الحائط الآخر على المعتمد خلافا لابن كنانة وقوله لا فى جميع حوائط البلد أى خلافا لابن القصار وأفهم قوله وبدوه فى بعض حائط ان هذا خاص بالثمار كما يؤخذ من قول الرسالة وان نخلة من نخلات كثيرة فلا يجوز بيع الزرع ببدو صلاح بعضه بل لا بد من يبس جميع الحب لان حاجة الناس لأكل الثمار رطبة لاجل التفكه بها أكثر ولان الغالب تتابع طيب الثمار وليست الحبوب كذلك لانها للقوت لا للتفكه وهذا الكلام يفيد أن نحو المقثأة كالثمار فلو قال وبدوه فى بعض كحائط كاف فى جنسه لشمل نحو المقثأة (قوله فلا يباع تين ببدو صلاح خوخ الخ) أى خلافا لابن رشد حيث أجاز ذلك ان كان مالم يطب تبعا لما طاب نظيرين (قوله ان لم تبكر) بفتح التاء والكاف لقول القاموس بكر كفرح اذا كان صاحب باكورة أى سبق بالزمن الطويل (قوله غيرها) أى طيب غيرها (قوله لعارض كمرض) علة لقوله يسبق طيبها غيرها وقوله وهى كافية فى نفسها أى فتباع وقوله وفيما ماثلها أى مما هو مريض عادته أن يبكر لمرضه واختلفت عادته ولم يبكر بالفعل فى هذا العام (قوله لا بطن ثان الخ) حاصله ان الشجر اذا كان يطعم فى السنة بطنين متميزين فلا يجوز أن يباع البطن الثانى بعد وجوده وقبل صلاحه ببدو صلاح البطن الاول وهذا هو المشهور وحكى ابن راشد قولا بالجواز بناء على أن البطن الثانى يتبع الاول فى الصلاح وفى المواق سمع ابن القاسم الشجرة تطعم بطنين فى السنة بطنا بعد بطن فلا يباع البطن الثانى مع الاول بل كل بطن وحده ابن رشد ظاهر قوله لا يجوز أن تباع الى آخره وان كان لا ينقطع الاول حتى يبدو طيب الثانى اهـ (قوله ثم بعد انتهائه) أى فراغه ولا مفهوم لهذا بل ولو كانت البطن الاولى لا تفرغ الا بعد طيب الثانية فلا يجوز أن تباع البطن الثانية ببدو صلاح البطن الاول كما مر عن ابن رشد والفرض أن البطون متميزة بعضها عن بعض كالتين والجميز فان كلا منهما يطرح فى السنة مرتين مرة فى الشتاء ومرة فى الصيف فكل بطن متميزة عن الاخرى وأما مالا تتميز بطونه فانه يجوز أن يباع ببدو صلاح البطن الاولى لان طيب الثانية يلحق طيب الاولى عادة وهو المراد بقول المصنف فيما يأتى وللمشترى بطون كياسمين وحينئذ فلا منافاة بين ما هنا وما يأتى وكما أنه لا يجوز أن يباع البطن الثانية المتميزة ببدو صلاح البطن الاولى لا يجوز لمن اشترى الاولى اشتراط دخول البطن الثانية ولا يعارض هذا ما مر من جواز اشتراط خلفة القصيل لان خلفة القصيل انما تخلفت عما فى من القصيل بخلاف البطن الثانية (قوله الزهو) بفتح الزاى وسكون الهاء وبضمهما وتشديد الواو (قوله وما فى حكمهما) أى وما فى حكم الاحمرار والاصفرار وقوله كالبلح الخضراوى أى كظهور الحلاوة فى البلح الخضراوى فهو دائما أخضر لا يحمر ولا يصفر فهو بظهور الحلاوة فيه (قوله نحو التبن) بالمثناة الفوقية ثم باء موحدة ونحوه كالنخالة (قوله وفى ذى النور) متعلق بمبتدا محذوف وقوله بانفتاحه متعلق بالخبر أى وبدو الصلاح فى ذى النور كائن بانفتاحه (قوله والخربز) بخاء معجمة وراء مهملة فباء موحدة فزاى معجمة الهماوى (قوله ولم يذكر بدو صلاح البطيخ الخ) أى وكذا لم يذكر بدو الصلاح فى قصب السكر ولا فى الحب ولا فى المرعى وحاصل ما فى ذلك ان بدو الصلاح فى قصب السكر

كياسمين) وورد (ومقثاة) بفتح الميم كخيار وقثاء وبطيخ وكجميز من كل ما يخلف ولا يتميز بعضه من بعض أي يقضى له بذلك ولو لم يشترطه (ولا يجوز) توقيته (بكشهر) لاختلاف حملها بالقلة والكثرة وأشار للقسم الثاني بقوله (١٥٥) أو وجب ضرب الاجل) فيما يخلف (ان استمر) بأن كان كلما قطع منه شئ خلفه غيره وليس له آخر ينتهي اليه (كالموز) في بعض الاقطار (ومضى بيع حب) مع سنبله كقمح وشعير وفول وذرة (أفرك) ولا يجوز ابتداء وفي المدونة أكرهه فان وقع فات وهي محتملة للمنع وعليه حملها بعضهم ولابقائها على ظاهرها وعليه بعضهم (قبل يبسه) متعلق ببيع ولم يشترط قطعه بل اشترط ابقاءه لييبس أو أطلق (بقبضه) متعلق بمضى أي يمضى بقبضه بحصاده في موضوع المصنف وهو بيعه مع سنبله وأما بيعه مجردا عن سنبله قبل يبسه فضمنه بكيله لانه مما فيه حق توفية وأما بيعه بعد يبسه مجردا عن سنبله فيجوز على الكيل لا على الجزاف لعدم رؤيته ومع سنبله يجوز جزافا لان بيع الزرع القائم جزافا جائز ولما ذكر أن بيع الثمر قبل بدو صلاحه ممنوع وبعده جائز بشرط عدم ربا الفضل والنساء ذكر ما استثنى من ذلك وهو بيع العرية فقال (ورخص) جوازا (لمعر) وهو واهب الثمرة (وقائم مقامه) من وارث وموهوب ومشتر للاصل مع الثمرة أو للاصل فقط بل (وان) قام مقامه (باشتراء) بقية (الثمرة) المعراة (فقط) دون أصلها (اشتراء ثمرة) نائب فاعل رخص

السكر بطيبه بحيث لم يكن في قلعه فساد والبر والفول والجلبان والحمص وغيرها من الحبوب بدو صلاحها باليبس وكذلك الجوز واللوز والبندق والفستق وأما القرط والبرسيم فبدو صلاحه أن يبلغ ان يرعى دون فساد وبدو الصلاح في القثاء والفقوس والخيار أن ينعقد ويوجد له طعم وكذلك القرع والبادنجان اهـ شيخنا عدوي (قوله كياسمين) هو منون ولا علمية فيه لانه يقبل أل والاضافة فهو اسم جنس خلافا لما في عبق من أنه ممنوع من الصرف للعلمية الجنسية والعجمة (قوله وكجميز الخ) أي وباذنجان ان قلت هذا يقتضي ان بطون الجميز غير متميزة وأنه يجوز بيع كلها بصلاح البطن الاول وأنه لا يجوز بيع بعضها منفردا عن بعض كما يفيده قول المصنف ولا يجوز بكشهر وهذا يخالف ما تقدم من أن بطونه متميزة ولا يباع كل من بطونه الا منفردا ولا يباع الثاني ببدو صلاح الاول وأجيب بأن الجميز يطرح في السنة مرتين متميزتين كل مرة محتوية على بطون غير متميزة فتوجد بطون في آن ثم تنقطع ثم توجد بطون في آن آخر فهو بالنظر للمرتين المتميز طرحه فيهما كثمرة الشتاء والصيف من أفراد قول المصنف لا بطن ثان بأول وبالنظر للبطون الآتية في آن من أفراد قوله وللمشتري بطون كياسمين (قوله ومضى الخ) يعني ان الحب اذا بيع قائما مع سنبله جزافا بعد افراكه وقبل يبسه على التبقية أو الاطلاق فان بيعه لا يجوز ابتداء واذا وقع مضى بقبضه بحصاده وقولنا اذا بيع قائما احترازا مما اذا حذ كالفول الاخضر وكالفريك فان بيعهما جزافا جائز بالارض لانه ينتفع به وقولنا مع سنبله احترازا مما اذا بيع وحده والحال انه أفرك ولم ييبس فلا يصح بيعه جزافا لانه مغيب ولا يجوز بيعه على الكيل لعدم بدو صلاحه باليبس فان وقع وبيع على الكيل فانه يمضى بقبضه بالكيل كما قال الشارح ومفهوم قولنا وقبل يبسه أنه اذا بيع بعد اليبس فاما ان يباع وحده أو مع سنبله فان بيع وحده جاز على الكيل لا جزافا لكونه غير مرئي وان كان مع سنبله جاز على الكيل ككل اردب بكذا وجزافا (قوله وهي محتملة للمنع) أي فتوافق ما قبله من عدم الجواز ابتداء وقوله ولابقائها على ظاهرها أي من كون الكراهة للتنزيه وحينئذ فتكون مخالفة لما تقدم لكن بقية كلام المدونة يفيد أن المراد بالكراهة فيها الحرمة ونصها وبيع الحب بعد افراكه وقبل يبسه أكرهه فان وقع وفات فلا أرى أن يفسخ اهـ قال عياض اختلف في تأويل الفوات هنا فذهب أبو محمد الى أنه القبض بالحصاد وعليه اختصر المدونة ومثله في كتاب ابن حبيب وذهب غير أبي محمد الى أن الفوات بالعقد نقله أبو الحسن والذي في سماع يحيى عن ابن القاسم أنه باليبس وقيل انه لا يفوت بالقبض بل يفوت بعده فهي أربعة أقوال ومحل منع البيع المذكور ومضيه بالفوات ان اشترى الحب على ان يتركه حتى ييبس أو كان العرف ذلك أما ان لم يشترط تركه ولم يكن العرف ذلك فبيعه جائز وكان لمشتريه تركه حتى ييبس كما في سماع يحيى وكذا في ابن رشد لكن في التوضيح فرض المسئلة في البيع على السكوت وتبعه شارحنا فانظره مع كلام ابن رشد اهـ بن (قوله وأما بيعه مجردا عن سنبله) أي على الكيل كما علمت (قوله ممنوع) أي اذا كان على التبقية أو الاطلاق كما مر (قوله ذكر ما استثنى من ذلك) أي من ربا الفضل والنساء وذلك لان شراء الثمرة الرطبة بخرصها يابسا يدفع عند الجذاذ فيه ربا النساء تحقيقا وربا الفضل شكا لان الخرص ليس قدر الثمرة قطعا (قوله ورخص) أي والاصل فيها المنع للربا بن (قوله لمعر الخ) قال ابن عرفة العرية تمر نخل أو غيره ييبس ويدخر يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له بتمر يابس الى الجذاذ (قوله من وارث) أي للاصول والثمرة بعد اعراء مورثه بعض الثمرة (قوله وموهوب) أي له الاصول والثمرة بعد اعراء بعض الثمرة (قوله مع الثمرة) أي الباقية بعد العرية (قوله أو للاصل فقط) أي مع بقاء بقية الثمرة للبائع (قوله اشتراء ثمرة الخ) فيه أن رخص انما يتعدى للمرخص فيه بفي قال رخص الشرع لنا في كذا فكان الاولى للمصنف أن يقول في اشتراء ثمرة الخ الا أن يقال انه ضمن رخص معنى أبيح أو أنه عداه للمرخص فيه بنفسه توسعا

اى اشتراؤها من المعرى بالفتح او ممن قام مقامه (تيبس) اى شأنها ان تيبس بالفعل ان تركت كما يدل عليه التعبير بالمضارع لا انها حين الشراء يابسة ولا يكفى يبس جنسها فيخرج عنب مصر وبلحها وزيتونها ولوزها (كلوز) وجوز ونخل وعنب وتين وزيتون فى غير مصر (لا كموز) ورمان وخوخ وتفاح وبرقوق لفقد يبسه لو ترك ومثله ما لا ييبس مما اصله ان ييبس كعنب مصر ونخله كما علم بشروط ثمانية اشار لها بقوله (ان لفظ) المعرى حين الاعطاء (بالعرية) كاعريتك لا بلفظ العطية ولا الهبة والمنحة على المشهور (وبدا صلاحها) وقت الشراء وانما نص على هذا الشرط وان لم يختص بالعرية لئلا يتوهم عدم اشتراطه لاجل الرخصة (وكان) الشراء (بخرصها) اى قدرها من الثمر لا باقل او اكثر وليس المراد انه لا يجوز الشراء الا بخرصها لا بعين ولا عرض فان المذهب الجواز (ونوعها) فلا يباع صيحانى ببرنى ولا عكسه ومراده به الصنف (يوفى) الخرص (عند الجذاذ) لا على شرط التعجيل فانه مفسد وان لم يعجل بالفعل واما التعجيل من غير شرطه فلا يضر سواء اشترط التأجيل او سكت عنه (فى الذمة) اى ذمة المعرى بالكسر لا فى حائط معين (و) كان المشترى من العرية (خمسة اوسق فاقل) وان اعرى اكثر بناء على ان علة الرخصة المعروف (ولا يجوز اخذ زائد عليه) اى على القدر المرخص فيه وهو خمسة اوسق (معه) اى مع القدر المذكور (بعين) او عرض (على الاصح) لخروج الرخصة عن موضعها واستثنى من قوله خمسة اوسق فاقل قوله (الا لمن اعرى عرايا) لواحد او متعدد (فى حوائط) او حائط (فمن كل) منها (خمسة) من الاوسق وفى بعض النسخ وكل خمسة بواو الحال والاولى اولى (قوله

كما فى واختار موسى قومه اى من قومه (قوله اى اشتراؤها) اى الثمرة التى مضت (قوله او ممن قام مقامه) اى وهو وارثه الذى ورث تلك العرية منه والمشترى الذى اشتراها منه والموهوب الذى وهبها له (قوله كما يدل عليه) اى على تقدير شأنها انها تيبس ولم تكن الآن يابسة ان قلت المضارع يدل على الحال والاستقبال فما معنى ذلك قلت عدوله عن صيغة الماضى للمضارع قرينة على أن المراد من المضارع الاستقبال (قوله ولا يكفى يبس جنسها) اى بل لا بد من يبس شخصها (قوله بشروط ثمانية) هذا عدد لا مفهوم له لان الشروط عشرة الثمانية المذكورة هنا والتاسع فهم من قوله لمعر وقائم مقامه فلا يجوز بيعها بخرصها الاجنبى والعاشر فهم من قول ثمرة تيبس (قوله ان لفظ بالعرية) أى عادتها (قوله لئلا يتوهم عدم اشتراطه لاجل الرخصة) لا سيما وقد ذكر الباجى عدم اشتراطه (قوله فان المذهب الجواز) لكن اذا بيعت بالعرض او بالعين فلا يشترط الا بدو الصلاح واما اذا بيعت بثمر فلا بد أن يكون قدر كيلها لا أزيد ولا أنقص مع بقية الشروط والحاصل أن موضوع المسئلة اشتراء الثمرة الممنوحة رطبة بكيل يابس فلا يجوز الا بشروط من جملتها أن يكون المكيل خرصها أى قدر كيلها لا أزيد ولا أنقص وهذا لا ينافى جواز شرائها بالعين والعرض واذا علمت أن موضوع المسئلة اشتراء الثمرة الممنوحة بكيل تعلم أن قول المصنف اشترى ثمرة تيبس فيه حذف أى بكيل (قوله لا على شرط التعجيل) أشار بهذا الى أن المراد بوفاء الخرص عند الجذاذ أن لا يشترط تعجيله على جذ العرية فشرط تعجيله مفسد سواء عجل بالفعل أم لا وأما التعجيل بالفعل من غير شرط فلا يضر سواء اشترط التأجيل أو سكت عنه فلو قال غير مشترط تعجيله لطابق النقل (قوله فانه مفسد) أى انه اذا وقع البيع على شرط تعجيل الخرص فانه يفسخ فان جذ العرية رطبا رد مثلها ان وجد والا رد قيمتها هذا اذا فاتت بعد الجذ وأما لو كانت موجودة بعد جذها ردها بذاتها كما هو الموافق للقواعد قاله شيخنا (قوله فى الذمة) أى ولا بد أن يكون ذلك الخرص فى ذمة المعرى لا فى حائط معين والا فسد البيع اتباعا للرخصة وهذا هو المعتمد خلافا لما فى المبسوط من صحة البيع وبطلان شرط التعيين ويبقى فى الذمة (قوله فأقل) أى وأما لو كانت العرية أكثر من ذلك وأراد شراءها بتمامها فيمتنع بناء على أن علة الرخصة المعروف وأما على أنها دفع الضرر فانه يجوز فقول الشارح بناء الخ علة للمفهوم أى لا أكثر بناء الخ (قوله ولا يجوز أخذ زائد عليه) أى مما أعراه أما لو كان الزائد سلعة كما لو اشترى منه خمسة أوسق بخرصها وسلعة بعين أو عرض فالمشهور الجواز كذا فى خش قال بن وهو غير صحيح لان علة المنع موجودة فيه على أنا لم نر من ذكر ما قاله فضلا عن مشهوريته اه والحاصل أن الحق أن المعرى لا يجوز له أن يأخذ مع القدر المرخص فى شرائه وهو الخمسة أوسق زيادة عليه بعين أو عرض سواء كان ذلك الزائد من جملة ما أعراه أو كان سلعة أخرى لخروج الرخصة عن موضعها وأشار المصنف بقوله ولا يجوز أخذ زائد عليه معه بعين على الاصح لقول ابن يونس قال بعض أصحابنا اذا أعرى أكثر من خمسة أوسق فاشترى منها خمسة بالخرص والزائد عليها بالدنانير أو الدراهم أو بعرض فقال بعض شيوخنا انه جائز ومنع منه بعضهم والصواب المنع لانها رخصة خرجت عن حدها كما لو أقاله من طعام ابتاعه قبل قبضه وباعه المشترى سلعة فى عقد واحد وكمساقاة وبيع وقراض وبيع ونحو ذلك من الرخص فانه لا يجوز مع البيع وكذلك هذا اه كلامه وانما عبر المصنف بالاصح دون الارجح لان ابن يونس حاك للتصويب عن غيره

لانها أصرح في المعنى المراد أي فيجوز من كل خمسة أوسق فأقل (ان كان) الاعراء وقع (بألفاظ) أي بعقود ولا بد من اختلاف زمنها أيضا فان اتحد الزمن فهي بمنزلة العقد الواحد (لا بلفظ) أي عقد واحد كبألفاظ بوقت واحد (على الارجح) عند ابن يونس لانه وان حكى الترجيح عن غيره الا انه أقره فصح نسبته اليه وأشار الى الشرط الثامن ببيان علة الترخيص وهي احدى علتين على البدل بقوله (لدفع الضرر) عن المعري بالكسر الحاصل له بدخول المعري بالفتح وخروجه واطلاعه على ما لا يجب الاطلاع عليه من حريم أو غيره (أو للمعروف) أي الرفق بالمعري بالفتح لكفايته المؤنة والحراسة لا للتجر فيمنع بالخرص كما هو الموضوع ويجوز بعين وعرض وفرع على الثانية ثلاث مسائل فقال (فيشتري بعضها) كثلثها أو نصفها (ككل الحائط) اذا أعرى جميعه وهو خمسة أوسق فأقل (وبيعه) بالجر أي وكبيع المعري بالكسر (الاصل) للمعري بالفتح أو لغيره كان ذلك قبل شراء العرية أو بعده ولما كان لنا ما يشبه العرية في الترخيص في شراء الثمرة بخرصها وليس هو من العرية في شيء ذكره بقوله (وجاز لك شراء أصل) على حذف مضاف أي ثمر أصل لغيرك (في حائطك بخرصه) مع بقية الشروط الممكنة اذ شرط لفظ العرية وكون المشتري هو المعري لا يتأتى هنا (ان قصدت) بشرائك الثمرة (المعروف) برب الاصل

(قوله لانها أصرح الخ) أي لانها تفيد جواز الشراء من كل عارية خمسة أوسق كانت العارية في ذاتها خمسة أوسق أو أكثر وأما نسخة الواو فتوهم أن كل عرية لا بد أن تكون خمسة أوسق ولا يعلم عين الحكم لانه اذا كانت كل عرية خمسة أوسق فأكثر راء ذلك فيحتاج الى أن يقدر أي فيأخذ جميعها بخلاف نسخة في كل فلا يحوج لتقدير حينئذ (قوله ان كان بألفاظ) اعلم أن محل اشتراط الالفاظ اذا كان المعري بالفتح واحدا فان تعدد لم يشترط تعدد الالفاظ أي العقود كما في التوضيح والمواق ونحوه للرجراجي وهو المتعين انظر ح والحاصل أنه اذا تعدد المعري بالفتح فلا يشترط تعدد العقد اتفاقا والخلاف بين القابسي وابن أبي زمنين ان كان المعري واحدا فالقابسي يقول يجوز أن يشتري من كل عرية خمسة أوسق ان كانت العرايا بألفاظ مختلفة في أوقات وابن أبي زمنين ظاهر كلامه عدم الجواز (قوله على الارجح) هو قول القابسي ورجحه ابن الكاتب ونقله ابن يونس وأقره وقد اعترض ابن غازي على المصنف بانه لو قال على الاصح لكان أولى لان ابن يونس لم يرجحه وأجاب تت بانه لما نقله ابن يونس وأقره صحت نسبته اليه ومقابل الارجح ما لابن أبي زمنين ان أعرى عرايا لرجل واحد فلا يشتري من جميع تلك العرايا بالخرص الا خمسة أوسق وظاهره ولو كانت تلك العرايا بألفاظ في أوقات مختلفة (قوله ببيان) أي مع بيان أو حال كون الشرط الثامن ملتبسا ببيان الخ (قوله لدفع الضرر) أي ولا بد أن يكون شراء الثمرة لاجل دفع الضرر أو للمعروف لا ان كان شراؤها للتجر فلا يجوز شراؤها بالخرص بل بالعين أو العرض والحاصل أنه لا بد أن يكون الباعث للمعري على الشراء أحد الامرين المذكورين وأولى هما معا وهذا مذهب مالك وابن القاسم وعلل عبد الملك بالاول فقط وعلل اللخمي بالثاني فقط فاذا كان الشراء للتجارة منع باتفاق الطرق الثلاثة وان كان الشراء لدفع الضرر جاز على الطريقة الاولى والثانية دون الثالثة وان كان للمعروف جاز على الطريقة الاولى والثالثة دون الثانية (قوله لكفايته المؤنة) المراد بها غير السقي مثل التقليم والتنقية والحراسة وأما السقي فهو على المعري كما يأتي للمصنف (قوله وفرع على الثانية) أي فرع على أن العلة في جواز شراء العرية بخرصها المعروف (قوله فيشتري بعضها) أي فبسبب أن العلة المعروف يجوز للمعري بالكسر شراء بعض عريته وأما على أن العلة دفع الضرر فلا يجوز اذ لا يزول الضرر بشراء البعض لدخول المعري بالفتح للحائط لما بقي من العرية بلا بيع فشراء بعض العرية جائز على طريقة مالك وابن القاسم وكذا على طريقة اللخمي لا على طريقة عبد الملك بن الماجشون (قوله ككل الحائط) أي كما يجوز للمعري بالكسر شراء ثمر كل الحائط بخرصه اذا أعراه جميعه وكان خمسة أوسق فأقل بناء على أن العلة المعروف وأما على أن العلة دفع الضرر فلا يجوز اذ لا ضرر على رب الحائط مع كون جميع الثمرة لغيره كذا قيل وتوقف في ذلك شيخ مشايخنا الشيخ سالم السنهوري بان الضرر ليس قاصرا على الثمرة اذ قد يلحق الاصول أو النساء مثلا فالحق أن شراء كل الحائط جائز على كل من العلتين (قوله وبيعه الاصل) أي يجوز للمعري بالكسر اذا باع الاصل للمعري بالفتح أو لغيره شراء عريته بخرصها الا انه ان باع الاصل دون الثمرة فيعلل بكل من العلتين وان باع الثمرة مع الاصل فيعلل بالمعروف فقط كما نقله ابن يونس ونصه اذا باع المعري أصل حائطه وثمرته جاز له شراء العرية لانه رفق المعري وعلى ذلك حمل ابن غازي والمواق كلام المصنف قائلا في كلام المصنف نقص والاصل وبيعه الاصل مع ثمرته اه بن وانما حملاه على هذا لاقترانه بالمسائل قبله المبنية على العلة الثانية واذا باع المعري بالكسر الاصل لغير المعري بالفتح وباقي الثمر لآخر وكان ذلك قبل شراء المعري العرية فانما يشتري العرية من صار له بقية الثمرة لا من صار له الاصل فان لم يشتر من صار له الاصل ويجوز للمعري بالكسر في هذه الحالة شراؤها بخرصها اذ لا انتقال لانه ثبت له الرخصة بالعرية نعم لا يقدم عليهما (قوله على حذف مضاف) أي بدليل قوله بخرصه (قوله في حائطك) نعت لاصل (قوله لا يتأتى هنا) أي والمتأتي هنا ستة بدو الصلاح وكون

(فقط) لا ان قصدت دفع الضرر وأما بالعين فيجوز ان بدا صلاحه (وبطلت) العرية (ان مات) معريها أو حصل له مانع كاحاطة دين أو جنون أو مرض متصلين بموته (قبل الحوز) لها لانها عطية لا تتم الا بالحوز كسائر العطايا (وهل هو) أى الحوز (حوز الاصول) فقط أى تخليته بينه وبينها كما تقدم فى قوله وقبض العقار بالتخلية (او) لابد بزيادة على ذلك من (ان

يطلع ثمرها) بضم الياء التحتية بوزن يكرم اى يصير طلعا وضع عليه طلع الذكر وهو التأبير اولا ويجوز فتح الياء من طلع يطلع كينصر ومعناه يظهر فلو حازها ولم يطلع ثمرها بطلت (تأويلان) الراجح الثانى ويجرى مثل هذا فى هبة الثمرة وصدقتها وتحبيسها (وزكاتها) اى الثمرة المعراة ان بلغت نصابا (وسقيها) حتى تنتهى (على المعرى) بالكسر وسواء أعرى بعد الطيب اوقبله وما عدا السقى من تقليم وتنقية وحراسة ونحو ذلك فعلى المعرى بالفتح (و) ان نقصت العرية عن النصاب (كملت) من ثمر الحائط وزكاها معريها (بخلاف الواهب) والمتصدق لا زكاة عليه ولا سقى ان وهب قبل الطيب وانما هى على الموهوب له ان بلغت نصابا فان وهب بعد الطيب فعلى الواهب ولما كانت الجائحة من متعلقات الثمار شرع فى بيانها فقال (وتوضع جائحة الثمار) عن المشترى والمراد بها ما ينبت لا بالمعنى المصطلح عليه فقط فيشمل ما ييبس كالتمر والعنب والجوز واللوز وما لا ييبس كالخوخ والموز والاترج وما كان بطونا ولا يحبس اوله على آخره بل يوجد شيأ فشيأ كالمقاثئ والورد والياسمين ولذا مثل بقوله (كالموز والمقاثئ) المراد بها ما يشمل القثاء والخيار والبطيخ والقرع والباذنجان والكاف ليست للتشبيه الا اذا اريد بالثمار حقيقتها العرفية (وان بيعت على الجذ) واجيحت فى مدة تجذ فيها

الخرص من نوعها وعدم اشتراط تعجيل ذلك الخرص وأن يكون فى الذمة وأن يكون الثمر المشترى خمسة أوسق فأقل وأن يكون الشراء بقصد المعروف فقط واعتبار هذه الشروط كلها اذا وقع البيع بخرصها كما هو الموضوع وأما اذا وقع البيع بعين أو عرض فانما يشترط فى الجواز بدو الصلاح فقط (قوله فقط) راجع لقوله وجاز لك ولقوله ان قصدت المعروف فلا يجوز شراؤه لغير رب الحائط بخرصه لقصد المعروف أو دفع الضرر ولا لرب الحائط ان قصد دفع الضرر أو التجر (قوله وهل هو أى الحوز) الذى تتم به العرية للمعرى ان مات المعرى أو قام به مانع من فلس أو جنون أو مرض متصلين بموته حوز الاصول فقط الخ واعلم أن ابن حبيب قال ان الحيازة التى تصح بها العرية للمعرى ان مات المعرى هى أن يكون قد قبض الاصل وطلع فيها الثمر قبل موته واختلف الاشياخ فى تأويل قول المدونة وبطلت العرية ان مات المعرى قبل حوزها فقال ابن القطان قول ابن حبيب تفسير لما فى المدونة فى العرية والهبة والصدقة وقال ابن مروان ما قاله ابن حبيب خلاف لما فى المدونة لصحة الحيازة للمعرى والموهوب له بقبض الاصول فى حياة المعرى وان لم تطلع فيها الثمرة على ما هو ظاهر كلامها فى كتاب الهبة والصدقة وقال ابن زرب كلام ابن حبيب مفسر لما فى المدونة فى العرية وخلاف لما فيها فى الهبة والصدقة وهو أظهر التأويلات على ما فى المدونة وقال أشهب اذا أبرت النخل قبل موت المعرى صحت للمعرى لانه لا يمنع من الدخول لعريته وان قبض الاصول وحازها فهى له وان لم تؤبر فالذى يعتبر التأبير انما هو أشهب وقوله قابل للتأويلين لانه يقول يكفى أحد الامرين التأبير أو حوز الاصل وأما قول المصنف أو أن يطلع ثمرها فيتعين تفسير يطلع بيظهر سواء ضبط بضم الياء مع تخفيف اللام المكسورة أو بفتح الياء مع ضم اللام ثلاثيا من باب كرم او نصر لقول القاموس طلع الكوكب والشمس طلوعا ظهر كأطلع اهـ وأما قول الشارح أى يصير طلعا ففيه نظر اهـ انظر بن ثم نقل عن طفى ان ما ذكر من ان المراد ظهور الثمرة هو ظاهر عبارات أهل المذهب وساق عباراتهم بعد ذلك فانظرها فيه وذكر أن المراد بظهور الثمرة تميزها عن الاصل وهو سابق على الابار لا ظهور صلاحها خلافا لما فى عبق (قوله أو لابد الخ) أشار بهذا الى أن التأويل الثانى يشترط فى الحوز الامرين معا خلافا لظاهر المصنف وكان الاولى للمصنف ان يقول أو وأن يطلع وان كان الشارح قد حله بحل حسن لكنه خلاف ظاهره (قوله بخلاف الواهب الخ) أى لان مادة العرية تقتضى بقاء تعلق له بها ولذا رخص للمعرى ما لم يرخص لغيره كما سبق (قوله فعلى الواهب) أى كل من الزكاة والسقى لوجوب الزكاة عليه قبل الهبة ولانه لا كبير منفعة للموهوب له فى السقى حينئذ (قوله وتوضع جائحة الثمار) الجائحة مأخوذة من الجوح وهو الهلاك واصطلاحا ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه كذا عرفها ابن عرفة وقوله من معجوز بيان لما وقوله قدرا مفعول لاتلف وأطلق فى القدر لاجل أن يعم الثمار وغيرها الا ان الثمار وان اشترط فيها كون التالف ثلثا لكن البقول لا يشترط فيها ذلك وانما وضعت جائحة الثمار عن المشترى لما بقى على البائع فى الثمرة من حق التوفية (قوله والمراد بها) أى بالثمار (قوله وما كان بطونا) الاولى وما كان بطنا واحدا كالتمر وما كان الخ (قوله والباذنجان) أى والبامية والفول الاخضر وأشار بهذا الى أن المراد بالمقاثئ ما يشمل ما ذكر (قوله الا اذا اريد بالثمار حقيقتها العرفية) أى وأما اذا أريد بها ما ينبت الصادق بالمعنى العرفى وغيره فالكاف للتمثيل (قوله وان بيعت على الجذ) أى هذا اذا بيعت على التبقية لاجل ان ينتهى طيبها بل وان بيعت على الجذ أى القطع وعدم التأخير لانتهاء طيبها وان قلت هذا يعارض قول المصنف الآتى وبقيت لينتهى طيبها ووجه المعارضة انه اشترط فى وضع

الجائحة

الجائحة التبقية فيفيد أنها اذا بيعت على الجذ لا توضع جائحتها وهذا ينافى المبالغة هنا وحاصل الجواب أن فى المسئلة أعنى ما اذا وقع البيع على الجذ قولين مشى هنا على قول وهو وضع الجائحة وفيما يأتى على قول وهو عدم وضعها والراجح ما هنا اه عدوى واعلم أن محل الخلاف فيما اذا بيعت بعد انتهاء طيبها على الجذ وابقاها المشترى فأجيحت بعد أيام الجذ المعتاد مع تمكنه من جذها فيها كما يأتى وأما لو بيعت على الجذ وأجيحت فى مدته المعتادة أو بعدها وقد منع مانع من جذها فيها فلا خلاف فى وضعها (قوله عادة) أى على ما جرت به العادة وقوله أو بعدها أى أو حصلت الجائحة بعد انقضاء المدة التى تجذ فيها بحسب العادة والحال انه منع الخ (قوله فتوضع عنه) أى من الخرص كما توضع عمن اشترى ثمرا بدراهم ان بلغت الجائحة ثلث المكيلة (قوله عن ذلك) أى عن كونها مبيعة وقوله خلافا لاشهب أى القائل بانها لا توضع جائحتها لان العرية مبنية على المعروف ومحل الخلاف اذا أعراه ثمر نخلات ثم اشترى عريته بخرصها أما لو اشتراها بعين أو عرض فان الجائحة من المعرى بالفتح وحينئذ فتحط عن المشترى وهو المعرى بالكسر اتفاقا وان أعراه أوسقا من حائطه ثم اشتراها منه ثم أجيح ثمر الحائط فلم يبق الا مقدار تلك الاوسق فلا قيام للمعرى بالجائحة ولا تحط عنه اتفاقا فالمسئلة ذات صور ثلاث طرفان وواسطة (قوله ولكن المعتمد الخ) ونص ابن عرفة وفى لغوها فى النكاح لبنائه على المعروف وثبوتها لانها عوض قولا العتبى عن ابن القاسم وغير واحد عن ابن الماجشون وصوبه الصقلى واللخمى اه وقوله لانها عوض أى للبضع ومحل الخلاف اذا كان المهر ثمرا وأما لو كان المهر غير ثمر ثم عوضت فيه ثمرا ففيه الجائحة اتفاقا (تنبيه) لا جائحة فى الثمرة المدفوعة خلعا ولو على القول بثبوتها فى المهر وذلك لضعف الخلع عن الصداق بجواز الغرر فيه دون الصداق (قوله ان بلغت الجائحة) أى بمعنى الهالك (قوله ثمرا) أى حالة كون المجاح ثمرا (قوله فى موزون) أى كالعنب والتين وأشار الشارح بقوله أو ثلث الوزن أو العد الى أن فى كلام المصنف قصورا ولو قال ان بلغت ثلث كيل المجاح أو وزنه أو عده كان أولى (قوله ولو من كصيحانى وبرنى) أى هذا اذا كان المبيع صنفا واحدا بل ولو كان المبيع صنفى نوع بيعا معا فاجيح واحد منهما فانها توضع ان بلغت ثلث مكيلة الجميع كما رواه ابن المواز عن مالك وابن القاسم وعبد الملك خلافا لاشهب القائل باعتبار ثلث القيمة فان بلغت الجائحة ثلث قيمة الجميع وضعت والا فلا ولو بلغت ثلث مكيلة النوعين وهذا هو الذى رد عليه المصنف بلو والحاصل أنه لا خلاف فى اعتبار كون ما أتلفته الجائحة من احد الصنفين ثلث المبيع لكن هل المعتبر ثلث قيمته أو ثلث الثمرة خلاف بين الشيخين والخلاف بينهما على الوجه المذكور فى صورتين ما اذا كان المبيع نوعا لا يحبس أوله على آخره كالمقاثئ أو كان المبيع صنفى نوع خلافا لما يوهمه كلام المصنف من قصره على الصورة الثانية وأما لو كان المبيع نوعا يحبس أوله على آخره كالتمر والعنب فهذا الاخلاف فى اعتبار ثلث مكيلته انظر بن (قوله بيعا معا) أى وأما لو بيع كل واحد على حدته فانه ينظر للذاهب من كل واحد بانفراده (قوله وكانت ثلث المجموع) أى ثلث مكيلة المجموع وان لم يكن قيمة ذلك الذاهب ثلث قيمة الجميع (قوله ولا ينظر لثلث المجاح وحده) هذا يقتضى أن القول المقابل المردود عليه بلو يقول انه ينظر لثلث مكيلة المجاح وحده مع أنه لا يقول ذلك كما علمت فالاولى أن يقول ولا ينظر لثلث قيمة الجميع فتأمل (قوله وبقيت لينتهى طيبها) من أيام الطيب حكما أيام الجذاذ المعتادة كما قال الشارح فقول المصنف وبقيت لينتهى طيبها أى أو لتجذ فى أيام الجذاذ المعتادة الكائنة بعد الطيب (قوله لا لذلك) أى كما لو انتهى طيبها واشتراها على الجذ وأبقاها وأجيحت بعد أيام الجذاذ مع تمكنه من جذها وكما لو اشتراها بعد تناهى طيبها وأخر جذها لوجود رطوبة فيها كالعنب وقوله فلا جائحة فيها قال الباجى وهو مقتضى رواية أصبغ عن ابن القاسم (قوله والراجح) أى وهو رواية سحنون عن ابن القاسم والحاصل ان الثمرة اذا بيعت بعد بدو صلاحها فاما أن تكون قد تناهى طيبها حين الشراء أولا فان كانت

جذها فيها على عادتها أو شرط ان يأخذ شيئا فشيئا فى مدة معينة وأجيحت فيها (و) ان كانت الثمرة (من عريته) بان اشتراها معريها بخرصها فاجيحت فتوضع عنه لانها مبيعة ولا تخرجها الرخصة عن ذلك خلافا لاشهب (لا) ان كانت من (مهر) فليس للزوجة قيام بجائحتها على الزوج لبناء النكاح على المكارمة هذا قول ابن القاسم ولكن المعتمد الذى به الفتوى أن فيه الجائحة فكان على المصنف أن يقول ولو من عرية أو مهر والرد فى الاول على أشهب وفى الثانى على ابن القاسم ثم ذكر شروط وضع الجائحة الثلاثة بقوله (ان بلغت) الجائحة (ثلث المكيلة) أى مكيلة المجاح ثمرا أو ثلث الوزن أو العد فى موزون أو معدود كبطيخ (ولو) كان المجاح (من) أحد صنفى نوع (كصيحانى وبرنى) بيعا معا وأجيح أحدهما وكانت ثلث المجموع ولا ينظر لثلث المجاح وحده وأشار لثانى الشروط بقوله (وبقيت) على رؤس الشجر (لينتهى طيبها) فان تركت لا لذلك فلا جائحة فيها والراجح ثبوت الجائحة ومن أيام الطيب حكما أيام الجذاذ المعتادة ولثالثها بقوله

(وأفردت) بالشراء عن أصلها (أو ألحق أصلها) بها في الشراء (لا عكسه) وهو شراء أصلها ثم شراؤها (أو معه) أي مع أصلها فلا جائحة فيهما (و) إذا أجيح بطن مما يطعم بطونا كالمقثأة وجني بطنين مثلا أو اشترى بطنا واحدة مما لا يحبس أوله على آخره كالعنب أو أصنافا كبرني وصيحاني وغير ذلك مما يختلف أسواقه في أول مجناه ووسطه وآخره وأجيح بعضه فإن بلغ ما أجيح ثلث المكيلة وضع عن المشتري كما تقدم و(نظر) أي نسب واعتبر قيمة (ما أصيب) بالجائحة (من البطون) أو ما في حكمها مما ذكرنا (إلى) قيمة (ما بقي) سليما (في زمنه) أي والمعتبر قيمة كل من المصاب والسليم في زمنه فالمجاح يوم الجائحة ويستأني بغيره (لا يوم البيع) خلافا لسحنون وابن أبي زمنين بأن يقال ما قيمة ذلك يوم البيع ثم المعتمد اعتبار كل يوم الجائحة (ولا يستعجل) بتقويم السالم يوم الجائحة (على الأصح) بل يستأني به حتى يجيء السالم ثم يقال ما قيمته على تقدير وجوده زمن الجائحة هذا على ما هو المعتمد وأما على ما مشى عليه المصنف فيقال ما قيمته الآن كما يقال في المجاح ما قيمته يوم الجائحة واعلم أن وضع الجائحة إنما يكون إذا أصابت الثلث فأكثر وأما الرجوع بقيمة المصاب فيثبت ولو قلت (وفي) وضع جائحة الثمرة (المزهية) في النخل أو التي بدا صلاحها في غيره فإن لم يبد صلاحها فلا جائحة اتفاقا ولو لم تكن تابعة (التابعة للدار) أو الأرض المكتراة سواء

لم يتناه طيبها وبقيت على رؤس الشجر لينتهي طيبها فأجيحت فإن جائحتها توضع عن المشتري اتفاقا وكذا لو اشتراها على الجد بعد أن تناهى طيبها وأجيحت في المدة التي تجذ فيها عادة أو بعدها وقد منع مانع من جذها فيها وإن كانت متناهية الطيب حين الشراء واشتراها على الجذ وأخر جذها فأجيحت بعد مضي أيام كان يمكن الجذ فيها فهذه فيها خلاف والمعتمد وضع الجائحة أيضا (قوله لا عكسه أو معه) أي فلا جائحة في الأول على المشهور ولا في الثاني اتفاقا وإنما ذكر المصنف العكس وما معه مع أنه مفهوم شرط لأجل تتميم الصور (قوله ونظر الخ) أي ونسب قيمة ما أصيب إلى قيمة ما بقي وما أجيح وحط عن المشتري من الثمن بتلك النسبة ففي كلامه حذف مضافين وحذف الواو مع ما عطفت (قوله أو ما في حكمها) أي كصنف من صنفين برني وصيحاني اشتراهما معا وأجيح أحدهما (قوله ما بقي سليما) أي مع انضمام قيمة ما أجيح إليها (قوله في زمنه) أي ملحوظا قيمة كل من المجاح والسالم في زمنه (قوله ويستأني بغيره) أي لزمنه ولا يستعجل على الظن والتخمين فإذا أجيح البطن الأول انتظر لفراغ البطن الثاني والثالث ثم يقال ما قيمة المجاح في زمنه فإذا قيل ثلاثون وما قيمة البطن الثاني في زمانه قيل عشرون وما قيمة الثالث في زمانه قيل عشرة فيرجع بنصف الثمن لأنك إذا نسبت الثلاثين للستين قيمة مجموع المجوح والسالم يكون نصفا وقوله ويستأني بغيره أي خلافا لمن قال إنه يعتبر قيمة المجاح يوم الجائحة ويستعجل بتقويم غيره على الظن والتخمين في يوم الجائحة يقال ما قيمة المجاح في ذلك الوقت فيقال كذا ثم يقال وما قيمة السالم في ذلك الوقت لو كان موجودا فيقال كذا وإلى رد هذا أشار المصنف بقوله ولا يستعجل بتقويم السالم يوم الجائحة على الأصح والحاصل أن الأقوال أربعة قيل يعتبر قيمة كل في وقته ولا يستعجل بالتقويم وقيل يعتبر قيمة كل يوم البيع على تقدير وجود البطون فإذا أجيحت بطن مثلا قيل ما قيمتها يوم البيع وما قيمة السالم لو كان موجودا يوم البيع فيقال كذا وقيل تعتبر قيمة كل يوم الجائحة وعلى هذا القول فقيل يستعجل بالتقويم بحيث يقال يوم الجائحة ما قيمة المجاح في ذلك الوقت فيقال كذا وما قيمة السالم لو كان موجودا فيه فيقال كذا وقيل لا يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين بل بعد انتهاء البطون ينظر كم تساوي كل بطن زمن الجائحة على أنها تقبض بعد شهر مثلا وهذا القول هو المعتمد وقد رد المصنف القول الثاني والثالث بقوله لا يوم البيع ولا يستعجل بتقويم السالم يوم الجائحة على الأصح ولم يتعرض للقول الرابع الذي هو المعتمد هذا محصل كلام المصنف والشارح وفي بن عن أبي الحسن أن الأول لم يقل به أحد من أهل المذهب وإنما اختلفوا هل يراعى في التقويم يوم البيع أو يوم الجائحة وعلى الثاني فقيل يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين وقيل لا يستعجل بتقويمه وهو الأصح (قوله زمنين) هو بفتح الميم (قوله ما قيمة ذلك) أي المجاح والسالم يوم البيع أي على تقدير وجود السالم (قوله هذا على ما هو المعتمد) فيه نظر بل المعتمد أنه بعد انتهاء البطون ينظر ما قيمة كل بطن زمن الجائحة على أن يقبض في أوقاته فالأولى للشارح أن يقول ثم يقال ما قيمة كل بطن على تقدير أنها تجذ وتقبض وقت كذا ولا شك أن قيمة ما يقبض في أوقات وجوده إذا كانت تعجل الآن أقل من قيمة ما اعتبر وجوده الآن أعني يوم الجائحة لأن الأجل له حصة من الثمن (قوله ولو قلت) أي ولو كانت قيمة المجاح أقل من ثلث قيمة المبيع (قوله وفي المزهية الخ) يعني أن من اكترى دارا أو أرضا فيها نخلة مثلا مزهية وهي تبع للدار أي قيمة ثمرها ثلث الكراء فأقل واشترط إدخالها في عقد الكراء فأجيحت تلك النخلة فذهب ثلث مكيلتها فهل توضع جائحتها لأنها ثمرة مبتاعة وقع العقد عليها مفردة فهي كغيرها أو لا جائحة ولو ذهب جميعها لأنها تبع والجائحة إنما تكون في ثمرة مقصودة بالبيع قولان (قوله في النخل) أي حالة كونها من النخل وقوله في غيره أي حالة كونها من غير النخل (قوله فلا جائحة اتفاقا) أي

فان لم تكن تابعة فالجائحة اتفاقا والمراد بتبعيتها أن تكون الثلث فاقل أى أن تكون قيمتها ثلث قيمة الكراء فاقل واشترط ادخالها بعقد الكراء وعلم وضع جائحتها (تأو بلان) وانما يجوز اشتراط غير المزهية التابعة بشروط ثلاثة أن يشترط جملتها وأن يكون طيبها قبل انقضاء مدة الكراء وان يقصد باشتراطها دفع الضرر بالتصرف اليها فان كانت غير مزهية وغير تابعة فاشتراط ادخالها مفسد للعقد فان أزهت جاز اشتراطها مطلقا (وهل هى) أى الجائحة (ما) أى كل شئ (لا يستطاع دفعه) لو علم به (كسماوى) كالبرد والحر أى السموم والثلج والمطر والجراد والفأرة والغبار والنار ونحو ذلك (وجيش) لا سارق فانه يستطاع دفعه وهو قول ابن القاسم وعليه الاكثر (أو وسارق) بالرفع عطف على مقدر معطوف على ما (خلاف) ومحل كون السارق جائحة على القول به حيث لم يعلم وأما لو علم فيتبعه المشترى (وتعيبها كذلك) أى كذهاب عينها فيوضع عن المشترى ان نقص ثلث قيمتها فأكثر ولا ينظر الى ثلث المكيلة فالتشبيه فى مطلق الوضع لا بقيد المكيلة فان أصابها غبار أو عفن من غير ذهاب عين فان نقصت ثلث القيمة اعتبرت والا فلا (وتوضع) الجائحة الحاصلة (من العطش وان قلت) لان سقيها على البائع فأشبهت ما فيه حق توفية مالم يقل جدا بحيث لا يلتفت اليه عادة فلا يوضع وشبه فى قوله وان قلت قوله (كالبقول) من خس وكزبرة وهندبا وسلق وكراث ولا فرق بين كونها من العطش أولا مالم يكن تافها الا بال له (والزعفران والريحان والقرط) بضم القاف حشيش يشبه البرسيم فى الخلقة (والقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة ما يرعى (وورق التوت) يشترى لدود الحرير أى لعلفه (ومغيب الاصل كالجزر) والبصل والثوم والفجل واللفت

كما قال الشارح بعد لا فى الاول اذا اشترط ادخالها فيه (قوله فان لم تكن تابعة) أى والحال انها مزهية (قوله وانما يجوز اشتراط غير المزهية) أى اشتراط ادخالها فى عقد الكراء (قوله فان أزهت جاز اشتراطها مطلقا) حاصله انها ان كانت مزهية جاز اشتراطها مطلقا كانت تابعة للكراء أولا ولا تدخل فى عقد الكراء الا بالشرط ثم ان كانت غير تابعة وضعت جائحتها اتفاقا وان كانت تابعة ففى وضع جائحتها وعدم وضعها تأويلان وان كانت غير مزهية فان كانت غير تابعة فاشتراطها مفسد للعقد وان كانت تابعة فلا جائحة فيها اتفاقا ولا يجوز اشتراطها الا بشروط ثلاثة كما قال الشارح (قوله كسماوى) أى كالامر المنسوب للسماء وقوله كالبرد هو والثلاثة بعده أمثلة للسماوى وقوله والجراد هو والثلاثة بعده داخلة تحت الكاف وقوله ونحو ذلك أى كالدود (قوله عطف على مقدر معطوف على ما) أى والتقدير أو ما لا يستطاع دفعه وسارق (قوله خلاف) القول الاول لابن نافع وعزاه الباجى لابن القاسم فى الموازية قال فى التوضيح وعليه الاكثر وأشار ابن عبد السلام الى أنه المشهور اه والقول الثانى لابن القاسم فى المدونة وصوبه ابن يونس واستظهره ابن رشد قائلا لا فرق بين فعل الآدمى وغيره فى ذلك لما بقى على البائع فى الثمرة من حق التوفية اه بن (قوله فيتبعه المشترى) أى ولا يحط البائع شيأ عن المشترى من الثمن وقوله فيتبعه أى سواء كان مليا أو معدما والحال أنه يرجى يساره عن قرب والا كان جائحة على كل من القولين ومحل كون السارق المعين الموسر أو المرجو اليسار عن قرب جائحة على القول الثانى دون الاول اذا كانت تناله الاحكام والا كان جائحة اتفاقا واعلم أن محل كون الجيش جائحة اذا لم يعرف منه أحد أو عرف منه أحد وكان لا تناله الاحكام او كان معسرا ولا يرجى يساره عن قرب أما لو عرف منه أحد وكانت تناله الاحكام وهو موسر أو يرجى يساره عن قرب فلا يكون ما أخذه الجيش جائحة توضع بل يضمن جميعه ذلك المعروف كما هو ظاهر المدونة (قوله وتعيبها كذلك) يعنى أن الثمرة اذا لم تهلك بل تعيبت بغبار وشبهه فان ذلك جائحة تحط بالشروط السابقة فى قوله ان بلغت ثلث المكيلة الخ لكن يعتبر هنا نقص ثلث القيمة لا نقص ثلث المكيلة كما فى ذهاب العين قال فى التوضيح فان لم تهلك الثمار بل تعيبت فقط كغبار يصيبها أو ريح يسقطها قبل أن يتناهى طيبها فينقص ثمنها ففى البيان المشهور أن ذلك جائحة ينظر لما نقص هل ثلث القيمة أم لا وقال ابن شعبان وهو أحد قولى ابن الماجشون ليس ذلك جائحة وانما هو عيب والمبتاع بالخيار بين أن يمسك أو يرد اه بن (قوله وتوضع) أى جائحة الثمار من العطش وقوله وان قلت أى هذا اذا بلغت قدر الثلث فاكثر بل وان قلت (قوله كالبقول) أى كما توضع جائحة البقول وان قلت سواء كانت جائحتها من العطش أو من غيره والحاصل أن الجائحة من العطش توضع وان قلت كان المجاح ثمارا أو بقلا وان كانت من غير العطش فان كان المجاح بقلا وضعت وان قلت وان كان المجاح ثمارا وضعت ان كانت ثلث المكيلة فليست البقول كالثمار وذلك لان البقول لما كانت تجذ أولا فأولا لم ينضبط قدر ما يذهب منها (قوله مالم يكن) أى التالف بالجائحة تافها (قوله والزعفران) أى والورد والياسمين والعصفر (قوله ما يرعى) أى كالحلبان والبرسيم (قوله أى لعلفه) أى فتوضع جائحته قليلة أو كثيرة (قوله والفجل واللفت) أى والكرنب والقلقاس فتوضع جائحتها وان قلت كانت من العطش أو غيره واعلم ان جعله مغيب الاصل كالبقول هو نحو قول المدونة وأما جائحة البقول كالسلق والبصل والجزر والفجل والكراث وغيرها فيوضع قليل ما أجيح منه وكثيره اه وقال المتيطى وأما المقاثى والبطيخ والباذنجان والقرع والفجل والجزر والمور والورد والياسمين والعصفر والفول الاخضر والجلبان فحكم ذلك كله حكم الثمار يراعى فيه ذهاب الثلث وروى محمد عن أشهب أن المقاثى كالبقول يوضع

و يجوز بيعه بشرط رؤية ظاهره وقلع شئ منه ويرى فانه يعرف بذلك ولا يكون مجهولا (ولزم المشترى باقيها) أى مابقى بعد الجائحة (وان قل) وليس له انحلال العقدة عن نفسه بخلاف الاستحقاق فقد يخير أو يحرم التمسك بالباقى والفرق كثرة تكرر الجوائح فكان المشترى داخلا عليها بخلاف الاستحقاق (وان اشترى أجناسا) مختلفة من حائط أو حوائط فى صفقة واحدة (فأجيح بعضها) من جنس أو من كل جنس (وضعت) بشرطين الاول (إن بلغت قيمته) أى قيمة الجنس الذى حصلت فيه الجائحة (ثلث) قيمة (الجميع) فأكثر أى جميع الاجناس التى وقع العقد عليها كأن يكون قيمة الجميع تسعين وقيمة المجاح ثلاثين والشرط الثانى قوله (وأجيح منه) أى من الجنس الذى حصلت فيه الجائحة (ثلث مكيلته) فأكثر فان عدما أو أحدهما لم توضع (وان تناهت الثمرة) فى طيبها (فلا جائحة) لفوات محل الرخصة والمراد تناهى الطيب بلوغها الحد الذى اشتريت له من تمر أو رطب أو زهو فتوانى المشترى فى الجذ وأما لو حصلت الجائحة فى مدة جذها على العادة فانها توضع (كالقصب الحلو) لا جائحة فيه على المشهور لانه انما يباع بعد طيبه بدخول الحلاوة فيه فالظاهر أن مجرد دخول الحلاوة فيه وان لم يتكامل يمنع اعتبار الجائحة فيه (و) ك(يابس الحب) المبيع بعد يبسه أو قبله على القطع وبقى الى أن يبس فلا جائحة فيه وأما لو اشترى على التبقية أو على الاطلاق فأجيح فانها توضع قلت أو كثرت بعد اليبس أو قبله لانه بيع فاسد لم يقبض فضمانه من بائعه (وخير العامل فى المساقاة) اذا أصابت الثمرة جائحة (بين سقى الجميع) ما أجيح وما لم يجح بالجزء المساقى عليه (أو تركه) بان يحل العقد عن نفسه ولا شئ له فيما تقدم (ان أجيح الثلث فأكثر) ولم يبلغ الثلثين وكان المجاح شائعا فان كان معينا فى جهة لزمه سقى ماعدا المجاح وان بلغ الثلثين فأكثر خير مطلقا كان المجاح شائعا او معينا ومفهوم الشرط لو أجيح دون الثلث

قليلها وكثيرها وماقدمناه أشهر وبه القضاء اهـ منه فانظره مع ماتقدم اهـ بن والحاصل ان الثمار لابد فى وضع جائحتها من ذهاب الثلث والبقول توضع جائحتها وان قلت والمقاثى ملحقة بالثمار ومغيب الاصل ملحق بالبقول عند المصنف وهو مذهب المدونة وألحقهما المتيطى بالثمار والحق أشهب المقاثى بالبقول (قوله ويجوز بيعه) أى بيع مغيب الاصل كما أشعر بذلك قول المصنف وتوضع الجائحة من مغيب الاصل وان قلت لكن الجواز مشروط بثلاثة أن يرى المشترى ظاهره وأن يقلع شئ منه ويرى فلا يكفى فى الجواز رؤية ماظهر منه بدون قلع خلافا للناصر اللقانى والشرط الثالث أن يحزر اجمالا ولا يجوز بيعه من غير حزر بالقيراط أو الفدان أو القصبة (قوله فانه يعرف بذلك ولا يكون مجهولا) أى خلافا لما قاله بعضهم من أن مغيب الاصل لا يجوز أن يباع منه الا ما كان مقلوعا بالفعل لان مالم يقلع مجهول (قوله أى مابقى بعد الجائحة) أى بما يخصه من الثمن سواء كان الباقى كثيرا أو قليلا (قوله فقد يخير) أى اذا كان المستحق جزأ شائعا كجزء من دار سواء كان قليلا أو كثيرا وأما لو كان معينا كما لو كان المبيع أثوابا واستحق شئ منها معين فان كان قليلا وجب التمسك بالباقى بما يخصه من الثمن وان كان كثيرا حرم التمسك بالباقى بما يخصه من الثمن ووجب رده لبائعه واخذ الثمن كله منه (قوله بخلاف الاستحقاق) أى فانه اندور ولم يدخل عليه (قوله فاجيح بعضها) أى فذهب بالجائحة بعضها وقوله من جنس حال أى حالة كون ذلك البعض المجاح بعضا من جنس أو بعضا من كل جنس أى أو جنسا و بعض جنس آخر (قوله ان بلغت الخ) اعلم أن ماذكره المصنف من الشرطين انما هو فيما اذا أجيح جنس من أجناس وأما لو أجيح كل واحد من الاجناس قومت كلها سالمة ومجاحة ونسب قيمة المجاحة لقيمة السالمة ونظر للنقص فان كان قدر الثلث وضعت الجائحة والا فلا ولا يشترط أن يكون المجاح من كل ثلث مكيلته نعم يشترط أن يكون الذاهب ثلث قيمة الجميع ومثل هذا يقال فيما اذا كان المجاح جنسا و بعض جنس كذا قال شيخنا العدوى و بهذا تعلم أن الاولى للشارح أن يقتصر على قوله من جنس و يحذف قوله أو من كل جنس (قوله فان عدما أو أحدهما لم توضع) أى ولو أذهبت الجائحة الجنس بتمامه (قوله وان تناهت الثمرة الخ) لما ذكر أن شرط وضع الجائحة أن تصيب الثمرة قبل انتهاء طيبها ذكر مفهوم ذلك بقوله وان تناهت الخ وحاصله أن الثمرة المبيعة اذا أصابتها الجائحة بعد تناهى طيبها فانها لا توضع وسواء بيعت بعد بدو الصلاح وتناهى طيبها عند المشترى أو بيعت بعد تناهى طيبها على الجذ فأخر جذها فأجيحت والمراد بتناهى طيبها بلوغها الحد الذى اشتريت له من تمر أو رطب أو زهو والمراد بالثمرة هنا مايخرج من الشجر أو من الارض فيشمل البقول لا ماقابلها انظر خش وماذكره المصنف من عدم وضع الجائحة حينئذ هو رواية أصبغ عن ابن القاسم والراجح رواية سحنون عنه من وضعها كما مر أيضا (قوله فتوانى المشترى فى الجذ) أى بعد بلوغها الحد الذى اشتريت له اختيارا من غير مانع (قوله وأما لو حصلت الجائحة فى مدة جذها على العادة فانها توضع) أى لان أيام الجذ المعتادة فى حكم أيام الطيب كما مر (قوله على المشهور) أى وهو مذهب المدونة سحنون وقد قال ابن القاسم توضع جائحة القصب الحلو وهو أحسن ابن يونس هو القياس انظر المواق وفيه أيضا عن ابن يونس قال ابن حبيب وجائحة القصب غير الحلو توضع اذا بلغت الجائحة الثلث اهـ ونقله ابن عرفة أيضا وانظر هل هو القصب الفارسى اهـ بن وقال البدر القرافى الحق أن مراده قصب السكر قبل دخول الحلاوة فيه اذا بيع على الجذ أى وأما الفارسى فلا جائحة فيه (قوله يمنع اعتبار الجائحة فيه) أى فهو وان صح بيعه لكنه

لاجائحة فيه بمنزلة ماتناهى طيبه من غيره وسواء بيع وحده أو بأرضه أو تبعا لها وأما ان بيع قبل ظهور الحلاوة فيه فلا يصح الاعلى شرط الجذ وحينئذ توضع جائحته اذا حصلت فى أيام جذه أو تأخر جذه لعدم التمكن منه (قوله لزمه سقى الجميع مطلقا) هذه طريقة ابن يونس وطريقة المتيطى عن محمد بن المواز أنه انما يلزمه سقى السالم اذا كان معينا (قوله فالاقسام ثلاثة) أى لان المجاح اما أن يكون الثلثين أو الثلث أو أقل منه وحاصل ماقى المسئلة أن المجاح تارة يكون الثلثين فأكثر وتارة يكون أقل من الثلث وتارة يكون الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين فان كان المجاح الثلثين فأكثر خير بين سقى الكل أو فك العقدة لافرق بين كون المجاح شائعا أم لا وان كان الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين فان كان المجاح شائعا خير أيضا بين سقى الكل و بأخذ الجزء الذى جعل له أو يفك العقد عن نفسه وان كان معينا لزمه سقى السالم وحده وان كان المجاح أقل من الثلث لزمه سقى الكل كان شائعا أم لا هذا حاصل ماذكره الشارح ولكن كلام المواق عن المتيطى صريح فى أنه اذا كان المجاح أقل من الثلث انما يلزمه سقى الجميع اذا كان المجاح شائعا وأما ان كان معينا فانما يلزمه سقى السالم دون المجاح ونص المتيطى وأما ان أجيحت جهة واحدة وأخرى سالمة فانه يلزمه مساقاة السالمة اذا كانت الجائحة يسيرة الثلث فاقل قاله محمد اه مواق وفيه عن ابن يونس نحو ماذكره الشارح فالحاصل أن فى اليسير وهو مادون الثلث طريقتين وكلام البدر القرافى يقتضى اعتماد ماقاله ابن يونس (قوله تجاح بما يوضع الخ) أى وأما لو أجيحت تلك الثمرة المبيعة بأقل من الثلث فانه لايحط عن المشترى شئ من الثمن و يأخذ البائع جميع مكيلته من المشترى بخلاف مااذا كان المجاح الثلث فأكثر فانه يضع عن المشترى بتلك النسبة من الثمن و يوضع من المكيلة بتلك النسبة عند ابن القاسم فان نقصت الثمرة الثلث حط عن المشترى فى مثال الشارح خمسة من الثمن ووضع من المكيلة ثلثها ثلاثة وثلث وان نقصت الثمرة النصف حط من الثمن نصفه سبعة ونصف ومن المكيلة نصفها خمسة (قوله بناء على ان المستثنى مشترى) أى وهو المعتمد أما على أنه مبقى فلا يوضع من القدر المستثنى شئ وانما يوضع من الثمن وهو رواية ابن وهب (تنبيه) لو تنازعا فى حصول الجائحة فالقول قول البائع لان الاصل السلامة حتى يثبت المشترى مايدعيه فان تصادقا عليها واختلفا فى قدر ماأذهبته هل هو الثلث أو أقل فالقول قول المشترى على المعتمد

(فصل ان اختلف المتبايعان فى جنس الثمن الخ) كما اذا قال بعتك هذا الحمار بدينار نقدا أو لاجل فقال بل بعته لى بثوب محلاوى مثلا (قوله لذات أو منفعة) أشار بهذا الى أن اختلاف المستأجرين والكتريين يجرى فيه ماذكرهما وقوله أو غيره المراد به النسيئة فحاصل أنهما تبايعا بالحلول أو بالاجل واختلفا فى جنس الثمن أو نوعه أو قدره (قوله أى العوض) قال بن يحتمل أن يريد بالثمن ماقابل المثمن فيكون قوله بعد كمثمونه تشبيها فى الجميع أى فى الجنس والنوع والقدر ففى الاولين يفسخ مطلقا وفى الاخير يفسخ بشرط القيام ويحتمل أن يريد بالثمن العوض الصادق بالثمن والمثمن وعليه فقوله كمثمونه تشبيه فى قوله وقدره فقط وفيه بعد لان ضمير قدره يرجع للثمن الشامل للمثمن فيكون قوله كمثمونه ضائعا فالظاهر الاحتمال الاول كما قال ح وسيأتى الجواب بارتكاب الاستخدام (قوله فيشمل المثمن) أى كما اذا قال بعتك هذا الحمار بدينار فقال بل الذى بعته لى بالدينار هذا العبد (تنبيه) من الاختلاف فى جنس المثمن كما قال المازرى مالو انعقد السلم أو بيع النقد على خيل فقال أحدهما على ذكران والآخر على اناث وذلك لتباين الاغراض لان الاناث تراد للنسل بخلاف مالو كان الاختلاف فى ذكران البغال وانائها فان هذا من الاختلاف فى صفة المثمن لان البغال لاتراد للنسل واذا اختلفا فيها فالقول قول البائع بيمينه ان انتقد والا فالقول للمشترى بيمينه (قوله كذهب وفضة) بأن قال البائع بعته بعشرة محبوب وقال المشترى بعشرة ريال (قوله أو قمح وشعير) أى قال أسلمت فى قمح وقال الآخر فى شعير أو قال اشتريت هذا الحمار منك بعشرة أرادب من الشعير وقال البائع بل بعشرة أرادب قمح (قوله حلفا) أى حلف كل منهما على نفى دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه ويبدأ البائع باليمين (قوله مع القيام والفوات) لكن مع القيام يرد السلعة بعينها (قوله

لزمه سقى الجميع مطلقا فالاقسام ثلاثة (و) بائع (مستثنى كيل) معلوم كعشرة أرادب (من الثمرة) المباعة على أصولها بخمسة عشر دينارا مثلا (تجاح) تلك الثمرة (بما) أى بالقدر الذى (يوضع) فى الجائحة وهو الثلث فأكثر (يضع) البائع من ذلك الكيل المستثنى (عن مشتريه) أى مشترى الثمرة (بقدره) أى بقدر المجاح من الثمرة بناء على ان المستثنى مشترى فلو باع ثمرة ثلاثين اردبا بخمسة عشر واستثنى عشرة أرادب فأجيح ثلث الثلاثين وضع عن المشترى ثلث الثمن وثلث القدر المستثنى

*(فصل) فى اختلاف المتبايعين *(ان اختلف المتبايعان) لذات أو منفعة نقدا أو غيره (فى جنس الثمن) أى العوض فيشمل المثمن اذ هو ثمن أيضا ولو قال فى جنس العوض كان أوضح كذهب وعرض (أو) فى (نوعه) كذهب وفضة أو قمح وشعير (حلفا وفسخ) مع القيام والفوات ووجد شبهة منهما أو من أحدهما أو لا

قدره) أى قدر الثمن كعشرين ويقول المشترى بعشرة (كثمونه) أى كاختلافهما فى قدر مثمون الثمن كبعتك عبدا بدينار فقال المشتر بل العبد وهذا الثوب به (والشبه) فى القدر فقط كما قال الشارح لان المصنف ذكر حكم الجنس والنوع فى الثمن ومثله المثمن كامر وهو أنهما يتحالفان ويتفاسخان مطلقا ويرد مع الفوات قيمتها يوم البيع ولا ينظر لدعوى شبه ولا لعدمه بخلاف هذه المسائل الخمسة فانه ينظر لدعوى الشبه وعدمه مع الفوات ولذا أعاد العامل فيها بقوله وفى قدره الخ (أو) فى (قدر أجل) كبعت لشهر وقال المشترى لشهرين وسيأتى حكم اختلافهما فى أصل الاجل عند قوله وان اختلفا فى انتهاء الاجل (أو) فى أصل (رهن) أى اختلفا هل وقع البيع أو القرض على رهن أو على غير رهن وهذا لا يخالف قوله فى الرهن والقول لمدعى نفى الرهنية لانهما اختلفا هناك فى سلعة معينة هل هى رهن أو وديعة وهنا اختلفا فى أصل الرهن (أو) فى (حميل حلفا) فى كل من هذه الفروع الخمسة (وفسخ) ان كانت السلعة قائمة على المشهور وسيأتى حكم فواتها ومحل الفسخ فى هذا الباب (ان حكم به) فهو قيد فى الفسخين معا وشمل مسائل الفسخ مسائل وقيل يحصل الفسخ بمجرد التحالف كاللعان ولا يتوقف على حكم وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رضى أحدهما قبل الحكم بامضاء العقد بما قال الآخر فعند ابن القاسم له ذلك لا عند مقابله ومحل اشتراط الحكم فى الفسخ اذا لم يتراضيا عليه بعده والا ثبت الفسخ وكانهما تقايلا كما ذكره سند وقوله

ورد) أى المشترى للبائع مع الفوات أى مع فوات السلعة ولو بحوالة سوق قيمتها أى وأخذ ثمنه من البائع وتقاصا اذا ساوت القيمة الثمن وأما لو كان أحدهما زائدا فمن له الزائد يرجع به على صاحبه ﴿تنبيه﴾ مثل الاختلاف فى الجنس والنوع فى التحالف والفسخ مطلقا الاختلاف فى صفة العقد كمن باع حائطه وقال اشترطت نخلات أختارها بغير عينها وقال المبتاع ما اشترطت الا هذه النخلات بعينها ذكره فى الشامل وترك المصنف الكلام على اختلافهما فى أصل العقد لوضوحه وهو أن القول لمنكره بيمين سواء كان هو البائع أو المشترى ومن هنا مسئلة التنازع هل هى أمانة أو بيع أو سلف فالقول لمنكر البيع لان الاصل عدم انتقال الملك (قوله ومثلها ان كانت مثلية) أشار الشارح الى أن فى كلام المصنف قصورا ولو قال المصنف ورد مع الفوات عوضها كان أشمل (قوله يوم بيعها) أى لانه أول زمن تسلط المشترى على المبيع وهذا قول أبى محمد وقال ابن شبلون تعتبر القيمة يوم ضمان المشترى (قوله بل العبد وهذا الثوب به) أى أو قال أسلمتك دينارا فى ثوبين أو اردبين فقال المسلم اليه بل فى ثوب أو اردب فقط وانما لم يجعل الاختلاف فى قدر المثمن كمنكر العقد بحيث يكون القول قول من أنكر أن العقد وقع على العبد والثوب بدينار بيمينه لاتفاقهما على وقوع العقد فى الجملة (قوله كما قال الشارح) أى بهرام وعلى هذا فيتعين أن يكون الضمير فى قدره للثمن لا بمعنى العوض الصادق بالمثمن والا كان قوله كثمونه ضائعا بل يجعل الضمير فى قدره راجعا للثمن بمعنى المقابل للمثمن (قوله مطلقا) أى مع القيام والفوات (قوله مع الفوات) أى انه مع الفوات يمضى البيع بما قاله المشترى ان كان مشبها أو بما قاله البائع اذا انفرد بالشبه وأما مع القيام فانهما يتحالفان ويتفاسخان ولا ينظر لشبه ولا لعدمه (قوله الخمسة) أى التى هى الاختلاف فى قدر الثمن وقدر المثمن وقدر الاجل وفى الرهن والحميل (قوله أو فى أصل رهن الخ) أشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف أو رهن أو حميل عطف على المضاف وهو قدر ويحتمل أن يكون قوله أو رهن أو حميل عطفا على المضاف اليه وهو الاجل أى انهما تنازعا فى قدر الرهن والحميل وهذا وان كان هو المتبادر لكن العطف على المضاف أولى من العطف على المضاف اليه لانه لمجرد التقييد كما فى المغنى ولذا اقتصر الشارح عليه والحاصل أن اختلافهما فى أصل الرهن والحميل أو فى قدرهما حكمهما واحد وهو أن ذلك كالاختلاف فى قدر الثمن وأما الاختلاف فى جنس الرهن أو نوعه فذكر عبق وخش ان الذى ينبغى أن يكون الحكم فيه كالحكم فى الاختلاف فى جنس الثمن أو نوعه وهو الفسخ بعد التحالف مع القيام والفوات والذى ذكره بن أن الظاهر أنه كالاختلاف فى قدر الثمن وحينئذ فالتحالف والتفاسخ فى حالة القيام فقط واختاره شيخنا العدوى فى حاشيته على خش (قوله أو فى حميل) أى بأن قال البائع وقع البيع على أنك تأتينى بحميل وقال المشترى بل وقع البيع بلا حميل (قوله حلفا) أى حلف على كل تحقيق دعواه ونفى دعوى صاحبه وقضى للحالف منهما على الناكل (قوله وسيأتى حكم فواتها) أى فى قول المصنف وصدق مشتر ادعى الاشبه وحلف ان فات (قوله ان حكم به) أى بالفسخ أى أو تراضيا عليه وتعود السلعة على ملك البائع حقيقة ظالما أو مظلوما واشتراط الحكم فى الفسخ اذا لم يتراضيا على الفسخ قول ابن القاسم وقوله وقيل الخ هو قول سحنون وابن عبد الحكم (قوله فى الفسخين) الفسخ الاول ما كان فى حالة القيام والفوات وذلك فى مسئلتين وهما اختلافهما فى الجنس والنوع والفسخ الثانى ما كان عند القيام فقط وذلك فى خمس مسائل تقدمت (قوله فيما لو رضى أحدهما قبل الحكم) أى بالفسخ أى وبعد تحالفهما (قوله لا عند مقابله) أى لحصول الفسخ عنده بمجرد التحالف (قوله اذا لم يتراضيا عليه) أى اذا استمر التنازع موجودا ولم

(ظاهرا) عند الناس (وباطنا) عند الله منصوبان على الحال من نائب فاعل فسخ أو على نزع الخافض فيجوز تصرف
البائع في المبيع بجميع
أوجه التصرف ولو
بوطء الجارية ولو كان
هو الظالم في الواقع
(كتنا كلهما) يفسخ
ظاهرا وباطنا ان حكم
به (وصدق مشتر) في
الفروع الخمسة فقط
المشار لها بقوله وفي قدره
الخ بشرطين أشار
لاولهما بقوله (ادعى
الاشبه) أي ان أشبه
في دعواه أشبه البائع
أم لا فان انفرد البائع
بالشبه فالقول قوله بيمين
وان لم يشبها تحالفا وقضى
بالقيمة في المقوم والمثل
في المثلي وقضى للحالف
على الناكل وأشار لثانيهما
بقوله (وحلف) المشتري
(ان فات) المبيع كله فان
فات البعض فلكل حكمه
وهو راجع لقوله صدق
وحلف فان لم يفت فهو
ما تقدم بيانه (ومنه)
أي من التحالف والتفاسخ
(تجاهل الثمن) بان
قال كل منهما لا أعلم
ما وقع به البيع وترد
السلعة ان كانت قائمة
وقيمتها ان فاتت هذا اذا
كان التجاهل من
المتبايعين بل (وان) كان
(من وارث) لهما أو
لاحدهما فيحلف كل انه
لا يدري ما وقع به البيع
فان ادعى أحدهما
العلم فان وافقه الآخر فظاهر
وان لم يوافقه صدق مدعي العلم بيمينه ان كانت قائمة وان لم يشبه وان فاتت ان أشبه فان نكل ردت

يتراضيا على الفسخ بغير حكم (قوله ظاهرا وباطنا) ابن الحاجب وينفسخ ظاهرا وباطنا على الاصح
قال في التوضيح ما صححه المصنف ذكر سند أنه ظاهر المذهب ورجح الثاني وهو أنه ينفسخ في الظاهر
فقط بأن أصل المذهب أن حكم الحاكم لا يحل حراما وذكر المازري القولين وزاد ثالثا لبعض الشافعية
ان كان البائع مظلوما فسخ ظاهرا وباطنا ليصح تصرفه في المبيع بالوطء وغيره وان كان ظالما فسخ
ظاهرا فقط لانه حينئذ غاصب للمبيع اه بن (قوله من نائب فاعل فسخ) فيه أن نائب فاعله ضمير
يعود على العقد ولا يصح جعل قوله ظاهرا وباطنا حالا منه فالاولى أن يقول انه حال من الفسخ المفهوم
من فسخ والمعنى حالة كون الفسخ ظاهرا وباطنا أو في الظاهر والباطن (قوله فيجوز الخ) أي ولا
يجوز للمبتاع وطء الامة اذا ظفر بها وأمكنه وطؤها كان ظالما أو مظلوما وهذا ثمرة كون الفسخ في
الباطن وثمرة كونه ظاهرا أنه يمنع التعرض للبائع الذي أراد التصرف بعد الحكم (قوله أي ان أشبه في
دعواه) أشار بهذا الى أن أفعل ليس على بابه لان بقاءه على حاله يوهم أن البائع اذا كان أشبه أي
أقوى شبها من المشتري أو تساويا فالقول قوله وليس كذلك (قوله تحالفا وقضى بالقيمة الخ) أي
وهذا معنى الفسخ فكأنه قال فان لم يشبها تحالفا وفسخ ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل
(قوله والمثل في المثلي) هذا هو المعتمد واقتصر عليه شب وهو الموافق للقواعد خلافا لما في عبق من أنه
يقضى بالقيمة في المقوم والمثلي الا السلم فسلم وسط اه تقرير شيخنا عدوي (قوله ان فات المبيع) أي
بيد المشتري ولو بحوالة سوق وكذا ان فات بيد البائع على أحد قولين (قوله وهو) أي الشرط أعني
قوله ان فات راجع الخ (قوله فهو ما تقدم) أي من تحالفهما والفسخ ان حكم به أو تراضيا عليه وحاصل
ما ذكره المصنف أنه في المسائل الخمسة المذكورة يتحالفان ويتفاسخان عند قيام السلعة وأما مع فواتها
فان المشتري يصدق بيمينه ان ادعى شبها أشبه البائع أيضا أم لا ويلزم البائع ما قال المشتري فان انفرد
البائع بالشبه كان القول قوله بيمين ويلزم المشتري ما قال فان لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ
وردت قيمة السلعة يوم بيعها ان كانت مقومة ورد مثلها ان كانت مثلية ونكولهما كحلفهما ويقضى
للحالف على الناكل (قوله ومنه تجاهل الثمن) ظاهر المصنف ومن المفيت تجاهل الثمن واذا كان
كذلك ففيه القيمة سواء فاتت السلعة أم لا وليس كذلك وأجاب الشارح بقوله ومنه أي من التحالف
والتفاسخ أي من متعلقهما تجاهل الثمن (قوله لا أعلم ما وقع به البيع) أي فاذا ادعى كل منهما أنه
لا يعلم قدر ما وقع به البيع فانه يحلف على أنه لا يعلم قدره ويفسخ البيع وترد السلعة ان كانت قائمة فان
فاتت ولو بحوالة سوق رد قيمتها ان كانت مقومة ومثلها ان كانت مثلية وعلم مما قلناه أن كلا منهما
انما يحلف على تحقيق دعواه فقط ولا يتصور حلفه على نفي دعوى خصمه لقول كل منهما لا أدري
واعلم أن نكولهما كحلفهما في الفسخ وكذا نكول أحدهما فيما يظهر فاذا حلفا أو نكلا أو أحدهما
فسخ البيع وردت السلعة والظاهر أن الفسخ هنا لا يتوقف على حكم الحاكم به كذا قيل ورده شيخنا
بأنه لا يقطع النزاع الا الحكم (قوله وقيمتها) أي وترد قيمتها يوم البيع هذا ان كانت مقومة والا رد
مثلها وقوله ان فاتت أي بيد المشتري ولو بحوالة سوق (قوله بل وان كان من وارث لهما) أي بأن
ادعى وارث كل انه لا يعلم ما وقع به البيع وقوله أو لاحدهما أي ان وارث أحدهما ادعى الجهل وأحد البائعين
ادعى الجهل أيضا وحاصل الفقه ان وارث كل اذا ادعى الجهل بالثمن أو ادعاه أحد المتبايعين ووارث
الآخر فانهما يتحالفان أي يحلف كل بالله الذي لا اله الا هو أنه لا يعلم القدر الذي وقع به البيع واذا حلفا
أو نكلا أو حلف أحدهما دون الآخر فسخ البيع وردت السلعة للبائع أو لوارثه ان كانت قائمة فان
فاتت لزم رد قيمتها يوم البيع ان كانت مقومة أو مثلها ان كانت مثلية (قوله فان ادعى أحدهما) أي أحد
المتبايعين أو أحد الوارثين وهذا يجري في العاقدين وكذا بين وارثيهما أو وارث أحدهما مع العاقد
(قوله فان وافقه الآخر فظاهر) أي فان وافقه الجاهل على ما ادعاه فظاهر أنه يعمل بما اتفق عليه من
غير يمين أشبه قول مدعي العلم أم لا (قوله وان لم يوافقه) أي على ما ادعاه من المعلوم له (قوله وان فاتت
الخ) أي وان فاتت صدق مدعي العلم ان أشبه مع يمينه (قوله فان نكل) أي مدعي العلم وقوله ردت

السلعة فى قيامها أو القيمة فى فواتها أو يبدأ المشترى هنا باليمين وكذا ورثته وحينئذ فهو مستثنى من قوله (ويبدأ البائع) بالحلف وجوبا أى فى غير مسئلة التجاهل وهذا اذا كان الاختلاف فى الثمن فان كان فى المثمن بدأ المشترى كما فى العتبية وورثته كل بمنزلته فان وقع الاختلاف فيهما معا فالظاهر تبدئة البائع (وحلف) من توجهت عليه اليمين منهما (على نفى دعوى خصمه مع تحقيق دعواه) ويقدم النفى على الاثبات كان يقول ما بعتها له بثمانية ولقد بعتها بعشرة ويقول المشترى ما اشتريتها منه بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية قال بعض وجاز الحصر كان يقول ما بعتها الا بعشرة أو انما بعتها بعشرة (وان اختلفا فى انتهاء الاجل) مع اتفاقهما عليه كان يقول البائع هو شهر وأوله هلال رمضان وقد انقضى فيقول المشترى بل أوله نصفه فالانتهاء نصف شوال (فالقول لمنكر التقضى) بيمينه لان الاصل بقاؤه وهذا ان أشبه سواء أشبه غير أم لا فان أشبه غيره فقط فالقول قوله بيمينه فان لم يشبه أيضا حلفا وفسخ ان كانت السلعة قائمة والا فالقيمة ويقضى للحالف على الناكل وأما ان اختلفا فى أصل الاجل عمل بالعرف باليمين فان لم يكن عرف تحالفا وتفاسخا ان كانت قائمة والا صدق المشترى بيمين ان ادعى أجلا قريبا لا يتهم فيه والا فالقول للبائع ان حلف (و) ان اختلفا (فى قبض الثمن) بعد تسليم السلعة فقال المشترى قبضته وأنكر البائع (أو) فى تسليم (السلعة) وقال البائع أقبضتها وأنكر المشترى (فالاصل بقاؤهما) الثمن عند المبتاع والسلعة عند البائع (الا لعرف) بقبض الثمن أو المثمن قبل المفارقة فالقول من وافقه العرف بيمينه لانه كالشاهد ويدخل فى العرف طول الزمن فى العرض والحيوان والعقار ولا يقضى لعرف بان البائع لا يصبر بالثمن الى مثله وذلك عامان على قول ابن حبيب وعشرون على ما لابن القاسم والاظهر اعتبار طول الزمن والمكان كما يفيده قوله الا لعرف وقوله (كلحم أو بقل بان به)

السلعة أى لبائعها وقوله والقيمة أى وردت له القيمة الخ (قوله ويبدأ المشترى هنا) أى عند تجاهل الثمن من المتبايعين وانما بدأ المشترى باليمين عند التجاهل لان تجاهل الثمن عندهم كالفوات وأشبه مالو فاتت السلعة فى ملكه والقاعدة ان الفوات يوجب تبدئة المشترى لانه الذى يصدق أولا اذا ادعى ما يشبه أشبه البائع أم لا (قوله وكذا ورثته) أى وكذا يبدأ ورثته أى المشترى اذا حصل تجاهل فى الثمن من ورثة المتبايعين (قوله وهذا اذا كان الاختلاف فى الثمن) أى فى جنسه أو نوعه أو قدره مع القيام أو الفوات فى الجنس والنوع ومع القيام فى القدر ومن الاختلاف فى قدره الاختلاف فى أصل الرهن والحميل وكذا فى قدرهما لان لهما حصة من الثمن وانما بدأ البائع باليمين فى هذه الاحوال لان الاصل استصحاب ملكه والمشترى يدعى اخراجه بغير ما رضى به (قوله فان كان فى المثمن) أى فى جنسه أو نوعه أو قدره مع قيام السلعة وفواتها فى الجنس والنوع ومع قيامها فى القدر (قوله وان وقع الاختلاف فيهما) أى كما لو قال المشترى اشتريت منك هذه الدابة بعشرة والبائع يقول انما بعتك هذا الثوب بخمسة فيتحالفان ويتفاسخان ويبدأ البائع باليمين (قوله مع تحقيق دعواه) أى دعوى نفسه (قوله ويقدم النفى على الاثبات) أى فلو قدم الاثبات على النفى فلا تعتبر يمينه ولا بد من اعادتها كما قال ابن القاسم واعلم ان قول المصنف مع تحقيق دعواه مبنى على ضعيف وهو أن اليمين ليست على نية المحلف والا فلا حاجة الى حلفه على تحقيق دعواه أفاده البدر القرافى اهـ عدوى (قوله ولقد بعتها بعشرة) أى لانه لا يلزم من نفى البيع بثمانية البيع بعشرة لجواز أن يكون باع بتسعة (قوله ولقد اشتريتها بثمانية) أى لانه لا يلزم من نفى الشراء بعشرة أن يكون اشتراها بثمانية لجواز أن يكون اشتراها بتسعة (قوله وجاز الحصر) اى فيقوم مقام النفى والاثبات ومثل الحصر لفظ فقط فى القيام مقامهما (قوله مع اتفاقهما عليه) أى على قدره (قوله فالقول لمنكر التقضى) أى فالقول لمن ادعى بقاء الاجل وأنكر انقضاءه سواء كان بائعا أو مشتريا كان مكريا أو مكتريا والفرض عدم البينة فان كان لاحدهما بينة عمل بها وان كان لكل بينة على دعواه عمل بأسبقهما تاريخا (قوله وفسخ ان كانت السلعة قائمة) أى فترد السلعة للبائع ان كانت قائمة وترد قيمتها له مع فواتها ويبدأ البائع باليمين والحاصل أن الفسخ برد السلعة أو رد قيمتها فقول الشارح ان كانت الخ شرط فى مقدر أى وترد السلعة ان كانت الخ لا فى الفسخ تأمل (قوله عمل بالعرف باليمين) أى سواء كانت السلعة قائمة أو فاتت (قوله وتفاسخا ان كانت قائمة) أى فترد السلعة (قوله وان اختلفا فى قبض الثمن) أى وان اختلف البائع والمشترى فى قبض الثمن وكذا اذا اختلف لبائعها البائع وورثة المشترى فى قبض الثمن فالاصل بقاؤه فاذا ادعى البائع على ورثة المشترى أن ثمن السلعة التى باعها لمورثهم لم يقبضه وادعى الورثة أنه قبضه من مورثهم قبل موته فلا يقبل دعواهم لان الاصل بقاء الثمن عند المشترى ما لم تقم لهم بينة بأن مورثهم أقبض ذلك قبل موته وهذا اذا اعترفت الورثة بأن مورثهم اشترى تلك السلعة من المدعى وانما وقع التنازع فى قبض الثمن وعدمه وأما اذا أنكرت الورثة شراء مورثهم من ذلك المدعى فلا تقبل دعوى ذلك المدعى أن له على مورثهم كذا ثمن سلعة كذا الا ببينة ويمين فان ادعى المدعى على من يظن به العلم من الورثة أنه يعلم بدينه كان له تحليفه فان حلف والا غرم كذا قرر شيخنا العدوى (قوله أو فى تسليم السلعة) أى مع الاتفاق على تسليم الثمن (قوله كلحم أو بقل الخ) هذا مثال لما وافقت دعوى المشترى فيه العرف فاذا قبض المشترى اللحم

أو البقل وما أشبهه كالفاكهة وبان أى ذهب به عن بائعه ثم اختلفا فى قبض الثمن فقال البائع مادفعت الى ثمنه وقال المشترى دفعت اليك ثمنه فان القول قول المشترى لشهادة العرف له لانه قاض بأن ذلك لا يأخذه المشترى الا بعد دفع ثمنه ولا فرق بين القليل والكثير (قوله والا فلا ان ادعى دفعه بعده) أى وان لم يكن بان عاذكر بل وقع الاختلاف بينهما بالحضرة لكن بعد أن قبض المشترى المبيع فقال المشترى دفعت ثمنه بعد أن قبضته وأنكر البائع ذلك سواء جرت العادة والعرف بدفع الثمن قبل أخذ المثمن او اعتيد دفعه قبل أخذه وبعده معا فلا يصدق المشترى لدعواه ما يخالف العرف فى الحالة الاولى لان العرف دفع الثمن قبل أخذ المثمن وهو قد ادعى الدفع بعد أخذ المثمن ولانقطاع شهادة العرف له فى الحالة الثانية لجريانه بالدفع قبل الاخذ وبعده (قوله والا بأن ادعى دفعه قبل الاخذ) أى والفرض أنه لم يبن بالمبيع (قوله والعرف الدفع) أى والموضوع أن العرف أن المشترى يدفع الثمن قبل أن يبين من البائع أعم من أن يكون دفعه قبل أخذه المثمن أو بعده (قوله فهل يقبل) هذا القول رواية ابن القاسم فى الموازية (قوله سواء كان الدفع قبل الاخذ) أى قبل أخذ المبيع من البائع وقوله هو الشأن أى العرف وقوله أولا أى بأن كان الشأن دفع الثمن بعد الاخذ ووجه قبول قول المشترى على هذا القول شهادة العرف له فى الحالة الاولى أعنى ما اذا جرى العرف بدفع الثمن قبل اخذ المبيع ودلالة تسليم البائع له السلعة على أخذه الثمن فى الحالة الثانية لان من حق البائع أن لا يدفع السلعة للمشترى حتى يقبض ثمنها فدفعها له دليل على أخذ ثمنها (قوله أو فيما هو الشأن) أى أو يقبل قوله فيما كان العرف فيه الدفع قبل أخذ المبيع لا غيره وهذا قول ابن القاسم فى الموازية (قوله وهذا لا يشكل الخ) أى لان الدفع قبل البينونة صادق بكونه قبل أخذ المبيع أو بعده (قوله جرى عرف بالدفع) أى بدفع الثمن قبل أخذ المبيع الخ وهذا قول مالك فى العتبية قال شيخنا العدوى وهو أظهر الاقوال (قوله لانه مقر بقبض المبيع الخ) أى لان المشترى مقر بالقبض ومدع لدفع الثمن فهو معترف بعمارة ذمته فادعاؤه دفع الثمن لا يبرئه حتى يثبت (قوله أقوال ثلاثة) اعلم أن ماذكره المصنف بعد قوله الا العرف من التفصيل بانه تارة يبين المشترى بالمبيع وتارة لا يبين به وفى هذه الحالة تارة يدعى دفع الثمن قبل قبض المبيع وتارة يدعى الدفع بعد أخذه مخالف لما فى اللباب من قوله اذا اختلف فى القبض فالاصل بقاء كل عوض بيد صاحبه فان قامت بينة أو ثبت عرف عمل به وهو المطابق لما تحب به الفتوى فكان على المصنف الاقتصار عليه وترك ماذكره من التفصيل الذى بعضه مخالف لهذا بأن يقول بعد قوله الا لعرف فيعمل بدعوى موافقه ويحذف ما عداه كذا قاله عبق ورده بن بأن هذا كلام غير صحيح اذ ماذكره المصنف هو عين ما فى اللباب وقد ساق ح كلام اللباب شاهدا لكلام المصنف وفيه التمثيل للعرف باللحم ونحوه وتفريع التفصيل والخلاف عليه مثل ما فعله المصنف (قوله كما هو ظاهر من كلامه) أى لان قوله ان ادعى دفعه بعد الاخذ الخ يفيد أن المشترى قبض السلعة (قوله لم يقبل قوله اتفاقا) هذا مقيد بما اذا لم يجر العرف بدفع الثمن قبل قبض المثمن والا قبل قوله كما فى عبق (قوله واشهاد المشترى بالثمن الخ) يعنى أن المشترى اذا أشهد بأن ثمن السلعة التى اشتراها من فلان باق فى ذمته فان هذا مقتض لقبضه السلعة فان ادعى بعد ذلك أن السلعة المبيعة بذلك الثمن لم يقبضها لم يقبل قوله وله أن يحلف البائع أنه أقبضها له ان بادر وأما لو اشهد أنه دفع الثمن للبائع ثم ادعى أنه لم يقبض المثمن فان كان التنازع بعد شهر حلف البائع أنه أقبضه المبيع وان كان كالجمعة فالقول قول المشترى بيمينه أنه لم يقبض المبيع وهذه الصورة لا تدخل فى كلام المصنف بحال كذا فى خش وح وهذا يفيد أن حكم اشهاد المشترى بدفع الثمن مخالف لمسئلة المصنف وهى اشهاد المشترى بالثمن فى ذمته ولكن ابن رشد فى سماع أصبغ سوى بين المسئلتين فى جريان القولين والمعتمد منهما القول الذى مشى عليه المصنف على ماقال ابو اسحق التونسى ونصه الاشبه اذا أشهد على نفسه بالثمن أن البائع مصدق فى دفع السلعة اذ الغالب أن الانسان لا يشهد على

المشترى أى انفصل عن البائع به (ولو كثر) فالقول للمبتاع عند ابن القاسم لموافقة دعواه العرف (والا) ينفصل به (فلا) يقبل قوله أنه دفع الثمن (ان ادعى دفعه) أى الثمن (بعد الاخذ) للمثمن (والا) بأن ادعى دفعه قبل الاخذ والعرف الدفع قبل البينونة كما هو الموضوع (فهل يقبل) دعوى المشترى الدفع سواء كان الدفع قبل الاخذ هو الشأن أولا (أو) يقبل قوله (فيما هو الشأن) أى العرف بالقبض قبل الاخذ وهو المعتمد وهذا لا يشكل مع موضوع المسئلة ان الدفع قبل البينونة به (أولا) يقبل مطلقا جرى عرف بالدفع قبل الاخذ فقط أو به وبالدفع بعده لانه مقر بقبض المبيع مدع لدفع ثمنه (أقوال) ثلاثة وهذا حيث قبض المشترى السلعة كما هو ظاهر من كلامه فان لم يقبضها وادعى دفع الثمن لم يقبل قوله اتفاقا (واشهاد المشترى بالثمن) أنه فى ذمته

(فتقبض) عرفا (القبض بثمنه) وهو السلعة فلا يقبل منه دعوى عدم القبض (وحلف) بتشديد اللام أى المشترى (بائعه) ان ادعى عليه انه لم يقبض السلعة (ان بادر) المشترى كالعشرة أيام من يوم الاشهاد لا ان بعد كالشهر (كاشهاد البائع) على نفسه (بقبضه) أى الثمن ثم ادعى انه لم يقبضه فلا يقبل قوله وله تحليف المشترى ان بادر (و) ان اختلفا (فى البت) والخيار فالقول (مدعيه) أى البت لانه الغالب من بياعات الناس (كمدعى الصحة) يقبل قوله دون مدعى الفساد ان اختلفا فى الصحة والفساد كقول أحدهما وقع البيع وقت ضحى يوم الجمعة وقال الآخر وقت النداء الثانى وظاهره فات المبيع أم لا ورجح (ان لم يغلب الفساد) فان غلب كالصرف والسلم والمغارسة فالقول لمدعيه لانه الغالب فيها (وهل) القول لمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد مطلقا اختلف بهما الثمن أم لا أو انما يكون القول قوله (الا أن يختلف بهما) أى بالصحة والفساد وفى نسخة بها بافراد الضمير أى بالصحة (الثمن) كدعوى أحدهما وقوعه على الام والولد وادعى الآخر وقوعه عليهما معا وكدعوى البائع أن البيع بمائة والمشترى أنه بقيمتها (فكقدره) أى فكالاختلاف فيه يتحالفان ويفسخان عند قيام السلعة فان فاتت صدق المشترى ان أشبه أشبه البائع أم لا فان انفرد بالشبه صدق بيمينه وان لم يشبها حلفا ولزم المبتاع القيمة يوم القبض وهذا ظاهر حيث كان المشبه مدعى الصحة وأما ان كان مدعى الفساد فظهر أنه لا عبرة بشبهه فيتحالفان ويتفاسخان وتلزم القيمة يوم القبض لانه بيع فاسد ذكره بعضهم (تردد) وما تقدم أن فوات المبيع فى غير الاختلاف فى الجنس والنوع يترجح به جانب المشترى ان أشبه لا يجرى هنا للمصنف وان كان مساويا للعدم الضمان والعدم وكل ... هنا ... على أن الامر فى باب السلم على العكس فى باب بيع النقد بقوله

نفسه بالثمن الا وقد قبض العوض اه فان قوله أشهد على نفسه بالثمن صادق بأن يكون أشهد أنه فى ذمته أو أشهد على نقده وبهذا تعلم أنه يصح حمل قول المصنف واشهاد المشترى بالثمن على ما يشمل الشهادة به على أنه فى ذمته واشهاده بدفعه انظر بن (قوله مقتض لقبض مثمنه) أى لان الغالب أن أحدا لا يشهد على نفسه بالثمن الا وقد قبض المبيع وقيل ان كان التنازع بعد طول صدق البائع بيمينه فى دفع السلعة وان كان بالقرب صدق المشترى بيمينه (قوله كاشهاد البائع بقبضه) هذا تشبيه فى الحكم وهو أنه يلزم المشترى اليمين للبائع ان بادر وحاصله ان البائع اذا أشهد على نفسه بقبض الثمن من المشترى ثم قام يطلبه منه وقال انما أشهدت له به ثقة منى به ولم يوفنى جميعه وطلب يمينه على ذلك وقال المشترى وفيتك ولى بينة ولا أحلف فان قام البائع على المشترى بالقرب فله تحليف المشترى والا فلا لان البينة رجحت قوله ومثل اشهاد البائع بقبض الثمن ما اذا أشهد المشترى بقبض المثمن ثم ادعى أنه لم يقبضه فلا يقبل قوله وله تحليف البائع ان بادر والا فلا (قوله ثم ادعى أنه لم يقبضه) أى وانه انما أشهد بقبضه ثقة منه به (قوله فالقول قول مدعيه) وهذا ما لم يجر عرف بخلافه كان جرى العرف بالخيار فقط والا كان القول قول مدعى الخيار وأما ان اتفقا على وقوع البيع على الخيار لكن ادعاه كل منهما لنفسه فقيل يتفاسخان بعد أيمانهما وقيل يتحالفان ويكون البيع بتا والقولان لابن القاسم والظاهر الاول كما قرر شيخنا وهذا ما لم يجر العرف بان الخيار لاحدهما والا عمل به فيكون القول قوله (قوله كقول أحدهما وقع البيع الخ) أى وكقول أحدهما وقع البيع فاسدا ولم يبين وجه الفساد وقال الآخر وقع صحيحا فلا فرق بين كون مدعى الفساد بين وجهه كما مثل الشارح أو لم يبين وجهه (قوله وظاهره فات المبيع أم لا) هذا قول بعض القرويين واقتصر عليه شب واعتمده بعضهم وقال أبو بكر بن عبد الرحمن القول قول مدعى الصحة ان كانت السلعة قد فاتت والا تحالفا وتفاسخا وعليه اقتصر عبق لكن قد علمت ان ظاهر المصنف الاطلاق وهو مبين لما به الفتوى قاله شيخنا العدوى (قوله ان لم يغلب الفساد) أى فى ذلك العقد الذى وقع التنازع فى صحته وفساده والا كان القول قول مدعى الفساد ما لم يتقاررا على صحة العقد قبل تنازعهما والا فالقول قول مدعى الصحة (قوله كالصرف) أى كمدعى فساد الصرف سواء بين وجه الفساد أم لا (قوله والمغارسة) بحث فيه البدر القرافى بان القول فى القراض والمغارسة لمدعى الصحة ولو غلب الفساد فيهما وانظر ما وجهه (قوله وهل القول لمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد مطلقا الخ) هذا الحل يقتضى ان التردد فى منطوق قوله لمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد مع اختلاف الثمن بهما وعدمه وأما مفهوم الشرط وهو ما اذا غلب الفساد فالقول لمدعيه اتفاقا سواء اختلف بهما الثمن أم لا وهو كذلك كما هو ظاهر كلامهم (قوله أم لا) كان يدعى أحدهما أن البيع وقت نداء الجمعة بعشرة ويدعى الآخر أنه وقع بعشرة قبل النداء (قوله أى بالصحة) ومن المعلوم ان اختلاف الثمن لا يكون بالصحة فقط بل بالصحة والفساد فلا بد من تقدير الفساد على هذه النسخة (قوله كدعوى أحدهما وقوعه على الام الخ) اعترض التمثيل بذلك لاختلاف الثمن بالصحة والفساد بان التفريق منهى عنه من غير فساد وانما يفسخ العقد اذا لم يجمعاهما فى ملك والفسخ لاجل عدم الجمع لا لاجل الفساد فالاولى للشارح حذف هذا المثال والاقتصار على ما بعده تأمل (قوله وكدعوى البائع ان البيع بمائة الخ) أى وكدعوى أحدهما بيع عبد حاضر بعشرة والآخر بيع عبد حاضر مع عبد آبق بعشرين فقد اختلف الثمن (قوله وهذا) أى ما ذكر من أن القول قول المشبه (قوله والعدم) أى لانها اذا فاتت غرم المشترى الثمن ان لم

(والمسلم اليه مع فوات) رأس مال السلم بيده (العين) الذهب والفضة (بالزمن الطويل) الذى هو مظنة التصرف فيها والانتفاع بها (أو) فوات (السلعة) التى هى رأس المال غير العين من مقوم أو مثلى ولو بحوالة سوق (١٦٩) (كالمشترى) فى باب البيع بالنقد واذا كان مثله (فيقبل قوله) حيث فات رأس المال بيده وكان الاختلاف فى قدر المسلم فيه أو به أو قدر أجل أو رهن أو حميل (ان ادعى مشبها) أشبه المسلم أم لا فان لم يشبه فالقول للمسلم ان أشبه (وان ادعيا) معا (مالا يشبه) والموضوع فوات العين بالزمن الطويل أو السلعة بحوالة سوق فأعلى (فسلم وسط) من سلومات الناس فى تلك السلعة وزمانها عند ابن القاسم وهذا ان اختلفا فى قدر المسلم فيه وأما ان اختلفا فى قدر رأس المال أو الاجل أو رهن أو حميل فانهما يتحالفان ويتفاسخان ويرد ما يجب رده فى فوات رأس المال من قيمة وغيرها (و) ان اختلفا (فى موضعه) الذى يقبض فيه (صدق مدعى موضع عقده) بيمينه (والا) يدع واحد منهما موضع العقد بل ادعيا معا غيره (فالبائع) وهو المسلم اليه صدق ان أشبه سواء أشبه المشترى أم لا فان أشبه المشترى وحده صدق (وان لم يشبه واحد) منهما (تحالفا وفسخ) وهذا كله مع فوات رأس المال وهل هو بطول الزمن أو بقبضه قولان فان تنازعا قبل فواته تحالفا وتفاسخا مطلقا واحتاج الفسخ لحكم على الاظهر لان المواضع كالآجال وتقدم احتياج الفسخ فيها لحكم (كفسخ ما يقبض بمصر) لفساده حيث أطلق وأريد

يفسخ البيع والقيمة اذا فسخ وعطف الغرم على الضمان للتفسير تو (قوله والمسلم اليه الخ) حاصل فقه المسئلة أنه قد سبق انهما اذا تنازعا فى جنس الثمن أو المثمن أو فى نوعهما تحالفا وتفاسخا فى حالة القيام والفوات ولا فرق فى ذلك بين بيع النقد والسلم وأما اذا تنازعا فى قدر الثمن أو المثمن أو فى قدر الاجل أو فى الرهن أو الحميل فمع القيام يتحالفان ويتفاسخان لا فرق فى ذلك بين بيع النقد والسلم وأما مع الفوات فينعكس السلم مع بيع النقد ففى بيع النقد يصدق المشترى بيمينه ان أشبه أشبه البائع أم لا فان انفرد البائع بالشبه صدق بيمينه فان لم يشبه واحد منهما تحالفا وتفاسخا وفى السلم اذا فات رأس المال عينا أو غيرها الذى يصدق بيمينه البائع وهو المسلم اليه ان أشبه أشبه المسلم أيضا أم لا وان انفرد المسلم بالشبه فالقول قوله بيمينه فان لم يشبها تحالفا وتفاسخا اذا كان التنازع فى غير قدر المسلم فيه ورد المسلم ما يجب رده من قيمة رأس المال أو مثله وان كان التنازع فى قدر المسلم فيه لزم المسلم اليه سلم وسط (قوله الذى هو مظنة التصرف فيها والانتفاع بها) فطول الزمان الذى هو مظنة لما ذكر على العين وهو بيد المسلم اليه منزل منزلة فوات السلعة المقبوضة فى بيع النقد وقيل ان فوات العين بالغيبة عليها (قوله أو به) فيه انه بعد فوات رأس المال كيف يعقل الاختلاف فى قدر المسلم به وقد يقال يمكن أن المسلم اليه يدعى بعد يوم أو يومين من القبض أن ما قبضه بعض رأس المال والباقى لم يقبضه والمسلم يدعى أن المقبوض رأس المال كله تأمل (قوله فسلم وسط) أى فيلزم المسلم اليه سلم وسط وظاهره من غير يمين اهـ عدوى فاذا كان بعض الناس من أهل البلد يسلم عشرة دنانير فى عشرة أرادب مثلا وبعضهم يسلمها فى ثمانية وبعضهم يسلمها فى اثنى عشر يلزم الوسط وهو العشرة (قوله وهذا الخ) علم من كلام الشارح أن قول المصنف والمسلم اليه مع فوات رأس المال كالمشترى فيقبل قوله ان ادعى مشبها عام فيما اذا اختلفا فى قدر المسلم به أو فيه أو فى قدر الاجل أو فى الرهن أو الحميل وان قوله وان ادعيا ما لا يشبه فسلم وسط خاص بما اذا تنازعا فى قدر المسلم فيه فيعمم فى أول الكلام ويخصص فى آخره (قوله وغيرها) أى وهو المثل (قوله وان اختلفا فى موضعه) أى فى موضع المسلم فيه (قوله صدق مدعى موضع عقده) أى لانهما لو سكتا عن ذكر موضع القبض لحكم بموضع العقد وقوله صدق مدعى موضع العقد أى سواء كان المسلم أو المسلم اليه (قوله والا فالبائع يصدق ان أشبه) أى لانه غارم فقد ترجح جانبه بالغرم (قوله تحالفا) أى وبدأ البائع وهو المسلم اليه باليمين (قوله قولان) ظاهر المدونة الثانى منهما وانظر ما حكاه من الخلاف فيما يحصل به الفوات هنا فان ظاهره أنه جار فى رأس المال عينا كان أو غيرها وقد تقدم فى المسئلة السابقة التفرقة بين ما تفوت به العين وما يفوت به غيرها قاله شيخنا (قوله فان تنازعا) أى فى محل قبضه قبل فواته وقوله مطلقا أى ادعى أحدهما موضع عقده أو ادعيا غيره أشبه أحدهما أم لا (قوله واحتاج الفسخ لحكم) أى فلا يحصل بمجرد تحالفهما ما لم يتراضيا عليه (قوله كالآجال) أى فى أن لها حصة من الثمن (قوله وتقدم احتياج الفسخ فيها لحكم) أى تقدم انهما اذا تنازعا فى قدر الاجل حلفا وفسخ ان حكم به (قوله كفسخ ما يقبض بمصر) يعنى أن العقد اذا وقع بينهما على أن المسلم يقبض المسلم فيه بمصر وأريد بها القطر بتمامه فان العقد يفسخ للجهل بالموضع الذى يقبض فيه السلم (قوله أى القطر بتمامه) وحده طولا من اسوان الى الاسكندرية وعرضه من عقبة ايلة لبرقة (قوله بالفسطاط) أى أو بمصر القاهرة لعدم الجهل والفسطاط بضم الفاء وكسرها وسميت مصر القديمة بذلك لضرب عمرو بن العاص بها فسطاطه أى خيمته حين فتحها وأرسل يستشير عمر بن الخطاب فى سكناه بها أو فى الاسكندرية لانها دار الملك اذ ذاك فقال عمر للرسول أيهما تبلغه راحلتى فى أى وقت شئت فقال له يا أمير المؤمنين لا تصل الى الاسكندرية الا فى السفن وتصل الى المحل الذى هو فيه فى أى وقت شئت فقال عمر لا يسكن أميرى حيث لا تصل اليه

المقدمة (وقضى) الوفاء (بسوقها) أي سوق تلك السلعة ان تنازعا في محل القبض منها ان كان لها سوق (والا ففي أي مكان منها) الالعرف خاص فيعمل به

(باب)

ذكر فيه السلم وشروطه ومايتعلق به (شرط) صحة عقد (السلم) وهو بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لاجل وهي سبعة زيادة على شروط البيع أولها (قبض رأس المال كله) ورأس الشئ أصله ولما كان مايعجل أصلا للمسلم فيه سمى رأس المال فالمراد بالمال المسلم فيه ورأسه المسلم (أو تأخيره) بعد العقد (ثلاثا) من الايام (ولو بشرط) لخفة الامر لان ماقارب الشئ يعطى حكمه وهذا اذا لم يكن أجل السلم كيومين وذلك فيما شرط قبضه ببلد آخر على ماياتي والافلا يجوز تأخيره هذه المدة لانه عين الكالئ بالكالئ فيجب أن يقبض بالمجلس أومايقرب منه ومعنى كلام المصنف ان شرط السلم أن لايتأخر قبض رأس المال أكثر من ثلاث فالمضر تأخيره أكثر منها وهو معنى قول بعضهم من شروط السلم أن يكون رأس المال نقدا أي معجلا أو في حكم النقد ولايؤخر بشرط فوق ثلاثة انتهى (وفي فساده بالزيادة) على الثلاثة بلا شرط (ان لم تكثر جدا) بأن لايحل أجل بشرط المسلم فيه وعدم فساده (تردد) فان أخر بشرط وان قل أو كثر جدا حتى حل الاجل فسد اتفاقا خلافا لما يوهمه اطلاقه من أن التردد جار في التأخير بشرط وبغيره وأن التأخير ان كثر جدا ولو لم يحل الاجل مفسد قطعا وليس كذلك ثم المعتمد الفساد بالزيادة ولو قلت بغير شرط

راجعا أي فله يسكن حيث هو نازل (قوله وقضى بسوقها) حاصل كلام الشارح أنه اذا اشترط المسلم قبض المسلم فيه بالفسطاط كان جائزا فان حصل تنازع بين المسلم والمسلم اليه في محل القبض من الفسطاط قضى بالقبض في سوق تلك السلعة من الفسطاط ان كان لتلك السلعة سوق بالفسطاط وقال بعضهم ان جعل الضمير راجعا للبلد كان من تبطا بما قبله خاصا به أي وقضى بسوق البلد المعد لتلك السلعة وان جعل الضمير راجعا للسلعة كما قال الشارح كان عاما اصدقه بما اذا أكريت حمارا على حمل اردب مثلا للفسطاط فيلزم الحمار حمله على حماره لسوق تلك السلعة (قوله والا) أي والا يكن لتلك السلعة سوق في تلك البلد ففي أي مكان منها أي من تلك البلد قضاه برئ من عهدته ويلزم المشترى قبوله منه في ذلك المكان (قوله الالعرف خاص) أي الا أن يكون العرف بالقضاء بمحل خاص والاعمل به

﴿باب السلم﴾

(قوله وهي سبعة) فيه اشارة الى أن قول المصنف شرط السلم مفرد مضاف يعم جميع شروطه (قوله قبض رأس المال) من اضافة المصدر لمفعوله أي قبض المسلم اليه رأس المال وانما أكد بكله لفساد جميعه بتأخير قبض شئ منها ولو يسيرا (قوله أصلا للمسلم فيه) أي لانه لولاه ماحصل وقوله سمى أي ذلك المعجل (قوله فالمراد بالمال) أي المضاف اليه رأس (قوله أو تأخيره) أي رأس المال وذكر الضمير لاكتساب المضاف التذكير من المضاف اليه (قوله ولو بشرط أي هذا اذا كان تأخيرها من غير شرط بل ولو كان تأخيرها بشرط ورد بلو قول ابن سحنون وغيره من البغداديين بفساد السلم اذا أخر رأس المال ثلاثة أيام بشرط لظهور قصد الدين بالدين مع الشرط وعدم قصده مع عدم الشرط واختاره عبد الحق وابن الكاتب وابن عبد البر اهـ بن (قوله لانه عين الكالئ بالكالئ) أي ابتداء الدين بالدين يعني في غير محل الرخصة لان السلم رخصة مستثناة من ذلك ومن بيع الانسان ماليس عنده (قوله ومعنى الخ) جواب عما يقال ان ظاهر المصنف أن التأخير المذكور من شروط السلم وليس كذلك وحاصل الجواب أن كلام المصنف في قوة قولنا شرط السلم أن لايتأخر رأس المال أكثر من ثلاثة أيام وهذا صحيح أو يجاب بأن الشرطية منصبة على الاحد الدائر بين الامرين أي ان شرط السلم أحد شيئين اما القبض أو التأخير ثلاثا فدون فان فقدا بأن تأخر أكثر فقد الشرط (قوله أن لايتأخر الخ) أي بأن يقبض بالفعل أو يؤخر ثلاثة أيام تأمل (قوله أي معجلا الخ) أي فالشرطية منصبة على الاحد الدائر بين الامرين وهذا يرجع في المعنى لما قاله الشارح (قوله وفي فساده الخ) حاصل مافي المقام أنه اذا أخر رأس المال عن ثلاثة أيام فان كان التاخير بشرط فسد السلم اتفاقا كان التأخير كثيرا جدا بان حل أجل المسلم فيه أولم يكثر جدا بأن لم يحل أجله وان كان التأخير بلا شرط فقولان في المدونة لمالك بفساد السلم وعدم فساده سواء كثر التأخير جدا أولا اذا علمت هذا تعلم أن في كلام المصنف أمورا أربعة الاول أن ظاهره سواء كانت الزيادة بشرط أم لامع أن محل الخلاف اذا كانت بلا شرط والا فسد العقد اتفاقا الثاني ان قوله ان لم تكثر جدا الاولى اسقاطه لان ظاهره أن الزيادة ان كثرت جدا لايختلف في الفساد وليس كذلك بل الخلاف في الزيادة بلا شرط ولو كثرت جدا وحل أجل السلم الثالث أن أن تعبيره بالتردد ليس جاريا على اصطلاحه فقد قال ح القولان كلاهما لمالك في المدونة الرابع كان من حق المصنف الاقتصار على القول بالفساد لتصريح ابن بشير بأنه المشهور كما نقل ح عنه انظر بن واذا علمت هذا تعلم مافي عبارة الشارح تبعا لعج (قوله أو كثر جدا) أي وكان التأخير بلا شرط (قوله فسد اتفاقا) أي فالاتفاق في ثلاثة أحوال والخلاف في حالة واحدة وهي مااذا حصلت الزيادة على ثلاثة أيام بلا شرط ولم تبلغ أجل المسلم فيه (قوله وان التأخير) أي مطلقا ولو من غير شرط (قوله وليس كذلك) أي بل التأخير اذا كثر جدا ان كان

(وجاز) السلم (بخيار) في عقده لهما أو لاحدهما أو لاجنبي (لما يؤخر) رأس المال (اليه) وهو الثلاثة الايام فقط ولو في رقيق ودار على المعتمد (ان لم ينقد) رأس المال ولو تطوعا والافسد للتردد بين السلفية والثمنية وشرط النقد مفسد ولو لم ينقد وان اسقط الشرط ومحل الفساد بالنقد تطوعا ان كان المنقود مما تقبله الذمة بان كان لا يعرف بعينه كالعين وأما المعين كثوب أو حيوان معين فيجوز نقده تطوعا فعلم ان شرط النقد مفسد مطلقا حصل نقد بالفعل أم لا كان مما يعرف بعينه أم لا أسقط الشرط أم لا وأن النقد تطوعا جائز فيما يعرف بعينه وان لم يسترده فان لم يعرف بعينه أفسد ان لم يسترده والافلا (وجاز) السلم أيضا (بمنفعة) شئ (معين) كسكنى دار وخدمة عبد وركوب دابة معينة مدة معينة ان قبضت ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه بناء على أن قبض الاوائل قبض للاواخر وانما منعت عن دين لانه فسخ دين في دين وهذا ابتداء دين في دين وهو أخف واحترز بمعين عن منفعة مضمونة فلا يجوز كقول المسلم للمسلم اليه أحملك الى مكة باردب قمح في ذمتك تدفعه لي وقت كذا (و) جاز (بجزاف) ويعتبر فيه شروط بيعه

(و) جاز (تأخير حيوان) جعل رأس مال ولو الى أجل المسلم فيه لانه يعرف بعينه (بلا شرط) ويمنع به أكثر من ثلاثة أيام لانه بيع معين يتأخر قبضه (وهل الطعام والعرض كذلك) يجوز تأخير كل بلا شرط (ان كيل)

بشرط كان مفسدا مطلقا حل الاجل أو لم يحل باتفاق وان كان بغير شرط أفسد اتفاقا ان حل الاجل والا فمن محل التردد هذا كلامه وقد علمت عدم صحته (قوله وجاز بخيار) أي حال كونه ملتبسا بخيار وقوله لما يؤخر اليه اللام بمعنى الى وما واقعة على زمان أو أجل وضمير يؤخر راجع لرأس المال لا على ما فكان الواجب ابراز الضمير أي لما يؤخر هو اليه (قوله ولو في رقيق ودار) أي ولو كان رأس المال رقيقا أو دارا وليس مراده أن الدار مسلم فيها لما سيأتي من منع ذلك (قوله على المعتمد) اعلم ان ماذكره من ان أمد الخيار هنا ثلاثة أيام في الانواع كلها هو ظاهر المدونة وذهب ابن محرز الى ان الخيار يختلف هنا باختلاف جنس رأس المال من دار ورقيق وغيرهما مثل ما تقدم في باب الخيار ورده عياض وابن عرفة انظر ح (قوله فيجوز نقده) الاولى اشتراط الخيار مع نقده تطوعا (قوله مفسد) أي للسلم الواقع على الخيار (قوله كان مما يعرف بعينه أم لا) ان قلت اذا كان مما يعرف بعينه كثوب وحيوان فلا يلزم في نقده بشرط سلف فما وجه منعه قلت وجه المنع أن فيه دخولا على غرر لانه على تقدير اذا تم البيع كان ثمنا وعلى تقدير عدم تمامه كان المسلم اليه قد انتفع به باطلا قاله أبو الحسن في كتاب الخيار وكما لا يجوز للبائع اشتراط النقد لينتفع به أمد الخيار كذلك لا يجوز للمبتاع اشتراط الانتفاع بالمبيع أمد الخيار لانه غرر أيضا لانه ان لم يتم البيع كان قد انتفع بالسلعة باطلا من غير شئ اهبن (قوله جائز) أي في السلم الواقع على الخيار (قوله كسكنى دار) أي كاسلمك سكنى داري هذه أو خدمة عبدي فلان أو ركوب دابتي هذه شهرا في اردب قمح آخذه منك في شهر كذا (قوله ان قبضت) أي المنفعة أي ان شرع في قبضها وأشار بهذا الى ان منفعة المعين سواء كان حيوانا أو عقارا أو عرضا كسفينة مثلا ملحقة بالعين فلا بد من قبضها حقيقة أو حكما وقبضها بقبض أصلها ذي المنفعة والشروع في استيفائها منه فلا بد من قبض أصلها حين العقد أو قبل مجاوزة أكثر من ثلاثة أيام والشروع في قبضها منه ويكتفي بذلك في سلم المنفعة ولو قلنا ان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر لان غاية ما يلزم عليه ابتداء الدين بالدين وقد استخفوه في السلم (قوله ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه) كاسلمك سكنى هذه الدار سنة في اردب قمح آخذه منك بعد مضى شهر من هذه السنة (قوله بناء على ان قبض الاوائل قبض للاواخر) هذا مرتبط بقوله ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه أي وأما على أن قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر فلا يجوز اذا تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه (قوله وانما منعت عن دين) أي وانما منع أخذ منفعة المعين عن الدين أي عند ابن القاسم وأما أشهب فيجيز ذلك كما تقدم بناء على أن قبض الاوائل قبض للاواخر واستظهره ابن رشد وعمل به عج في نازلة وهي أنه كان له حانوت فيه مجلد فترتب له في ذمته أجرة فدفع له كتبا يجلدها له بما في ذمته من الدين (قوله فلا يجوز) محل منع السلم بالمنافع المضمونة ما دام لم يشرع المسلم اليه في استيفائها والا جاز كما في خش تبعا للقاني قال بن وهو الظاهر وعلى هذا فتقييد المصنف المنفعة بالمعين لا مفهوم له لان المعين شرط في جواز السلم بمنافعه الشروع أيضا واذا كان كذلك فلا فرق بينه وبين المنافع المضمونة اه بن وقال عج لا يجوز السلم بالمنافع المضمونة مطلقا ولو شرع فيها تمسكا بظاهر النقل واقتصر عليه عبق وهو ظاهر شارحنا واعتمده بعضهم كما قال شيخنا العدوى * (تنبيه) * لو وقع السلم بمنفعة معين وتلف ذو المنفعة المعين قبل استيفائها رجع المسلم اليه على المسلم بقيمة المنفعة التي لم تقبض ولا يفسخ العقد قياسا للمنفعة على الدراهم الزائفة انظر عبق (قوله وتأخير حيوان الخ) لما تكلم على ان تأخير رأس المال عن الثلاثة الايام ان كان عينا لا يجوز ذكر حكم تأخير رأس المال عن الثلاثة الايام اذا كان غير عين فقوله وتأخير حيوان أي عن الايام الثلاثة (قوله بلا شرط) أي وأما مع الشرط فلا يجوز التأخير الا ثلاثة أيام فقط (قوله لانه بيع معين يتأخر قبضه) لا يقال هذا التعليل موجود فيما اذا كان التأخير بلا شرط لان محل منع بيع معين يتأخر قبضه اذا كان التأخير بشرط فقوله يتأخر قبضه أي بالشرط تأمل (قوله ان كيل

الطعام (وأحضر العرض بمجلس العقد لا تنتقل ضمانهما للمسلم اليه فكأنه قبضهما وتركه بعد ذلك لقبضهما الا بعد مرفان لم يكل الطعام ولم يحضر العرض لم يجز لعدم دخوله في ضمان المسلم اليه والنقل انه يكره فقط خلافا لما يوهمه كلامه (أو كالعين) لا يجوز تأخيرهما عن الثلاثة بلا شرط مطلقا حصل كيل أو احضار أم لا هذا ظاهره والنقل الكراهة فالمراد كالعين في عدم الجواز المستوى الطرفين (تأويلان و) جاز (رد زائف) وجد في رأس المال ولو بعد شهرين (وعجل) بدله وجوبا حقيقة أو حكما فيغتفر الثلاثة بالشرط وهذا ان قام بالبدل قبل حلول الاجل بكثير فان قام به بعده أو قبله بكيومين جاز التأخير ماشاء ولو بشرط (والا) يعجل حقيقة ولا حكما بان أخر أكثر من ثلاثة أيام ولو بلا شرط (فسد ما يقابله) فقط (لا الجميع على الاحسن) اذا كان رأس المال عينا ولم يدخلا عند العقد على تأخيرما يظهر زائفا تأخيرا كثيرا فان لم يقم بالبدل بل رضى بالزائف أو سامح من عوضه لم يفسد ما يقابله أو دخلا عند العقد على التأخير كثيرا ان ظهر زائف فسد الجميع وكذا ان كان غير عين ان وقع عقد السلم على عينه فان وقع على موصوف وجب رد مثل ما ظهر معيبا (و) جاز للمسلم (التصديق) أي تصديق المسلم اليه (فيه) أي في المسلم فيه أي في كيله ووزنه وعدده اذا أتى به بعد أجله لا قبله لما تقدم من منعه في معجل قبل أجله (كطعام من بيع) يجوز التصديق فيه لا من قرض (ثم) ان وجدت نقصا أو زيدا على ما صدقت في السلم والبيع يكن (لك) أيها المصدق (أو عليك الزيد والنقص المعروف) فيهما (والا) يكن الزيد معروفا بل فاحشا وجب رد الزائد كله ولا تأخذ منه المتعارف البائع

الطعام وأحضر العرض) أي والحال انه لم يأخذه المسلم اليه لحوزه بل تركهما في حوز المسلم (قوله لا يجوز الخ) أي لانهما لما كانا يغاب عليهما أشبها العين فيؤدي لابتداء الدين بالدين بخلاف الحيوان فان تأخيره لا يؤدي لذلك لانه يعرف بعينه فلا يقال له دين (قوله والنقل انه يكره) أي النقل أن القول الثاني يقول بالكراهة مطلقا لا بالحرمة مطلقا وظاهر التشبيه بالعين أن ذلك القول قائل بالحرمة مطلقا وأجاب الشارح بقوله فالمراد الخ أي ان مراد المصنف التشبيه في عدم الجواز المستوى أو انه تشبيه في مطلق النهي والحاصل أن تأخير العرض والطعام اذا كانا رأس مال عن الثلاثة الايام ان كان بشرط منع مطلقا وان كان بلا شرط فالجواز ان كيل الطعام وأحضر العرض في مجلس العقد والا كره وقيل يكراهة تأخيرهما بلا شرط مطلقا ولو كيل الطعام أو أحضر العرض هذا حاصل النقل (قوله وجاز رد زائف) أي وجاز للمسلم اليه رد زائف ومن المعلوم أن الزائف هو المغشوش بان يكون الذهب أو الفضة مخلوطا بنحاس أو رصاص وأما لو وجد المسلم اليه في رأس المال نحاسا أو رصاصا خالصا فلا يجوز للمسلم اليه رده على المسلم وأخذ بدله بل يفسد مقابله حيث لم يرض به كما قاله سحنون وهو المعتمد ظاهر المدونة عند أبي عمران ان ذلك مثل المغشوش فيجوز للمسلم اليه رده على المسلم وأخذ بدله ويجب على المسلم أن يعجل له البدل والا فسد ما يقابله (قوله ولو بعد شهرين) بل ولو بعد حلول الاجل (قوله وعجل بدله) أي ووجب على المسلم أن يعجل بدله (قوله فيغتفر الثلاثة) أي فيغتفر تأخير رد البدل الثلاثة أيام ولو بالشرط وأما التأخير أكثر منها فلا يجوز ولو من غير شرط ويفسد السلم فيما قابل الزائف (قوله وهذا) أي وجوب تعجيل رد البدل حقيقة أو حكما وعدم اغتفار ما زاد على الثلاثة (قوله جاز التأخير) أي لرد البدل وقوله ماشاء ولو بشرط أي بأن شرط عليه عند العقد أنه اذا رد زائفا ظهر له لا يدفع له بدله الا بعد جمعة مثلا (قوله والا يعجل) أي بدل الزائف (قوله فسد ما يقابله) أي الزائف وصح الباقي اعطاء للتابع حكم نفسه وهذا قول ابي عمران الفاسي واستحسنه ابن محرز فقوله على الاحسن راجع لقوله فسد ما يقابله (قوله لا الجميع) أي ولا يفسد الجميع خلافا لما قاله أبو بكر بن عبد الرحمن (قوله اذا كان الخ) ظرف لقوله فسد ما يقابله وحاصله ان فساد ما يقابل الزائف فقط مقيد بقيود أن يكون رأس المال عينا وأن يقوم المسلم اليه بالزائد وأن يكون الباقي من الاجل عند قيامه ثلاثة أيام فأكثر وأما لو قام بعده أو قبله بيومين فلا يفسد ما يقابله ويجب ابداله وان لا يدخلا عند العقد على تأخير بدل ما يظهر زائفا تأخيرا كثيرا (قوله فان لم يقم بالبدل) أي فان لم يقم المسلم اليه ببدل الزائف أي فان لم يطالب به (قوله وكذا ان كان الخ) أي وكذا يفسد العقد ان كان رأس المال غير عين ووقع عقد السلم على عينه ثم ظهر فيه كلا أو بعضا عيب وأما ان كان رأس المال غير عين ولم يقع العقد على عينه بل كان موصوفا فلا يفسد العقد اذا ظهر فيه أو في بعضه عيب بل يلزم المسلم أن يأتي ببدل ذلك المعيب (قوله بمعنى المسلم فيه) أي لا بمعنى المسلم به لما مر انه لا يجوز التصديق في رأس مال السلم (قوله لما قدمه من منعه) أي من منع التصديق في معجل قبل أجله أي خوفا من ظهور نقص فيلزم عليه ضع وتعجل أو ظهور زيادة فيلزم عليه حط الضمان وأزيدك (قوله كطعام من بيع) أي على الحلول (قوله الزيد والنقص) لف ونشر مرتب على قوله لك وعليك أي فلك الزيادة وعليك النقص سواء قامت عليه بينة أم لا وحكى ح هنا الخلاف اذا اشترى دارا على انها ثلاثون ذراعا مثلا فوجدت اكثر هل يفوز به المشتري أو يكون شريكا بالزائد وأما اذا وجدها المشتري أنقص فانه يخير (قوله المعروف فيهما) أي الذي يجري به العرف بين الناس كما لو وجد الاردب ثلاثا وعشرين ربعا أو خمسا وعشرين ربعا وان هذا جرت به عادة الناس في الغالب فلا رجوع للمشتري بعد التصديق على

وترك هذا الوضوحه وأشار للمتفاحش من النقص المنافيه من التفصيل بقوله (فلا رجوع لك) عليه (الا بتصديق) منه (أو ببينة لم تفارق) من وقت قبضه الى وجود النقص أو بينة حضرت كيل البائع وشهدت بما قال المشتري من النقص فيرجع بجميع النقص (وحلف) المسلم اليه أو البائع عند عدم التصديق والبينة (لقد أوفى) جميع (ما سمى) للمشتري المصدق له وهذا ان ادعى أنه اكتاله أو حضر كيله فان لم يكن اكتاله ولا قام على كيله بل بعث به اليه من دين له على شخص أو وكيل فاشار له بقوله (أو) يحلف (لقد باعه) الصواب لقد وصله أو أرسل له (ما) أي القدر الذي (كتب به اليه) أو قيل له به (ان أعلم) البائع (مشتريه) وهو المسلم بانه كتب له ان قدرما ارسلته للمشتري كذا (والا) بأن لم يحلف أو لم يعلمك بامشتري في الثانية (حلفت) يا مشتري في الصورتين انك وجدته ناقصا (ورجعت) فان لم يحلف فلا شيء لك في الاولى ولا ترد اليمين على البائع أو المسلم اليه لانه نكل اولا وحلف البائع او المسلم اليه في الثانية وبرئ فان نكل غرم (وان اسلمت عرضا) يغاب عليه كثوب في شيء والمراد عقدت السلم عليه لا اسلمت بالفعل بدليل قوله (فهلك) العرض (بيدك) يا مسلم (فهو) اى ضمانه (منه) اى من المسلم اليه (ان اهمل) اى تركه عندك على السكت (أو أودع) أي تركه عندك على وجه الوديعة (أو على) وجه (الانتفاع) به لكن على وجه خاص بان يستثنى منفعته أو يستأجره من المسلم اليه (و) ضمانه (منك) أيها المسلم (ان لم تقم بينة) لك بهلاكه منك أو من غيرك (و) قد (وضع) عندك (للتوثق) بان حبسته حتى تشهد على المسلم اليه بالتسليم أو لبأتيه برهن أو حميل وكذا ان تركه على وجه العارية (ونقض السلم) في هذا الاخير أي قوله ومنك الخ (وحلف) المسلم على هلاكه

البائع شيء في النقص ولا رجوع للبائع في حالة الزيادة (قوله وترك هذا) أي الكلام على الزيادة الفاحشة (قوله وشهدت بما قال المشتري) أي شهدت بانه حين الكيل كان ناقصا لهذا القدر الذي ادعاه المشتري (قوله فيرجع بجميع النقص) أي ولا يترك له قدر المتعارف ثم انه ان كان الطعام مضمونا كما في السلم رجع بمثل النقص وان كان الطعام معينا كما في البيع رجع بحصة النقص من الثمن كما في المدونة اه بن (قوله عند عدم التصديق) أي تصديق المسلم اليه والبائع على النقص (قوله والبينة) أي وعند عدم البينة التي تشهد للمسلم أو المشتري بالنقص الذي يدعى به (قوله المصدق له) أي على الكيل (قوله بل بعث به) أي بالمكيل وقوله اليه أي الى المسلم أو المشتري وقوله من دين له أي للمسلم اليه أو البائع وذلك بأن اكتاله وكيل البائع أو مدينه وأرسله للمشتري وكتب ذلك الوكيل أو المدين ورقة للبائع أخبره بذلك وأرسل له رسولا أخبره بذلك أو اخبره هو بنفسه بذلك القدر الذي اكتاله وأرسله الى المشتري (قوله الصواب لقد وصله) أي لان هذا جار في مسئلة البيع والسلم والمشتري والمسلم لا ينازع في البيع لحصوله باتفاقهما وانما النزاع في انه هل وصل له أو أرسل له ما كتب به اليه أم لا فيحلف لقد وصلك أو أرسل اليك القدر الذي كتب لي به وكيلي أو مديني أو القدر الذي قال لي عليه وكيلي أو مديني أي أخبرني به مباشرة أو مع رسول وقوله لقد وصله أي وصل للمشتري أو للمسلم (قوله ان أعلم الخ) هذا شرط في اليمين الثانية أي انما يحلف المسلم اليه أو البائع على هذه الكيفية اذا كان المسلم اليه اعلم المسلم أو البائع أعلم المشتري قبل ذلك حين أخذه للطعام انه لم يحضر الكيل وان وكيلي أو مديني كتب الى كتابا ان الطعام الذي أرسله اليك قدره كذا وكذا وقبله على هذا الوجه ثم ظهر له النقص الفاحش (قوله بان لم يحلف) أي وان لم يحلف لقد أوفاه ما سمى فيما اذا اكتاله بنفسه أو حضر كيله وقوله أو لم يعلمك يا مشتري أي أو لم يعلمك البائع يا مشتري أن مدينه أو وكيله أعلمه ان الطعام الذي أرسله اليك قدره كذا وقوله في الثانية أي فيما اذا لم يكتله ولم يحضر كيله (قوله ورجعت) أي على البائع بالطعام ان كان مضمونا كما في السلم أو بحصته من الثمن ان كان الطعام معينا كما في البيع على النقد (قوله وحلف البائع أو المسلم اليه في الثانية الخ) حاصله أن المسلم اليه اذا لم يعلم المسلم في الحالة الثانية فان المسلم يحلف فان حلف رجع بالنقص فان نكل حلف المسلم اليه انه وصل اليه الطعام على ما كتب به اليه فان حلف برئ ولا شيء للمسلم وان نكل غرم النقص للمسلم أو المشتري وأما في الحالة الاولى وهي ما اذا باشر كيل الطعام أو حضره أو لم يحضره ولكن أعلم المسلم اليه المسلم بذلك ان حلف المسلم اليه فقد برئ وان نكل حلف المسلم أو المشتري ورجع بالنقص فان نكل أيضا فلا شيء وليس له رد اليمين على المسلم اليه لانه نكل أولا (قوله عرضا يغاب عليه) أي سواء كان طعاما أو غيره (قوله فهو) أي ضمانه منه أي لانتقاله بالعقد الصحيح (قوله ان أهمل) أي ان تركه المسلم اليه عند المسلم هملا وكسلا لتمكنه من قبضه (قوله بان يستثنى) أي المسلم وقوله منفعته أي يومين أو ثلاثة فقط (قوله أو يستأجره من المسلم اليه) أي وحينئذ فالسلم ثابت ويضيع رأس المال على المسلم اليه وهذا اذا كان الهلاك بسماوي فان كان بجناية أحد رجع عليه المسلم اليه بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان مقوما (قوله ان لم تقم بينة لك بهلاكه منك أو من غيرك) أي وادعيت ان هلاكه بسماوي أو من أجنبي (قوله وكذا ان تركه على وجه الخ) أي لان الموضوع انه مما يغاب عليه ولم تقم بينة بهلاكه (قوله وحلف المسلم) أي ففاعل حلف هو المسلم المخاطب بقوله ومنك الخ وانما التفت من الخطاب في قوله ومنك الى الغيبة في قوله وحلف ولم يقل وحلفت لان قوله وحلف

حلفت لكان أظهر في المراد وهذا حيث لم تشهد بينة بتلفه منه أومن غيره كما قال والا لم ينقض لكن ان شهدت بانه من الغير فضمانه من المسلم اليه وان شهدت بأنه من المسلم فضمانه منه (والا) تحلف بأن نكلت (خير الآخر) وهو المسلم اليه في نقض السلم وبقائه وأخذ قيمته (وان اسلمت حيوانا أوعقارا) أى عقدت السلم بذلك فتلف من المسلم أومن أجنبي (فالسلم ثابت) لا ينقض (ويتبع) المسلم اليه (الجاني) على الحيوان أو العقار في هذه وعلى العرض في السابقة وهواما المسلم عند عدم البينة وقد وضع عنده للتوثق أو العارية واما الاجنبي حيث اعترف بالتلف أو قامت عليه به بينه فقوله يتبع بالبناء للفاعل وضميره يعود على المسلم اليه (و) الشرط الثاني من شروط السلم ما اشتمل على نفي خمسة أشياء (أن لا يكونا) أى رأس المال والمسلم فيه (طعامين) لا نحوسمن في بر (ولا نقدين) لا ذهب في فضة أو عكسه أو ذهب في ذهب أو فضة في فضة (ولا شيأ في أكثر منه) كثوب في ثوبين (او) في (اجود) منه من جنسه لما فيه من سلف بزيادة (كالعكس) وهو سلم شئ في اقل منه او اردأ

اجود

والاخير ليس من كلام المدونة الذى ذكره المصنف بقوله وان أسلمت عرضا الخ وانما هو تقييد التونسى (قوله لانه يتوهم على تغييبه) أى لانه يتهم على انه أخفاه وادعى هلاكه (قوله لكان اظهر في المراد) أى وهو ان محل نقض السلم في الاخير اذا حلف المسلم على هلاكه (قوله وهذا) أى محل ضمان المسلم في الاخير ونقض السلم ان حلف حيث لم تشهد الخ وهذا مفهوم قول الشارح ان لم تقم بينة ولو جعله الشارح مفهوما للمتن كان أحسن على أنه سيأتى له ادراج هذا تحت قوله و يتبع الجانى فتأمل (قوله فضمانه من المسلم اليه) أى فالسلم ثابت وضاع رأس المال على المسلم اليه وهذا اذا كان ذلك الاجنبي الذى شهدت البينة باتلافه غير معلوم وأما ان علم كان الضمان منه كما يأتى له في قوله ويتبع الجانى (قوله فضمانه منه) أى فيغرم قيمته للمسلم اليه أومثله (قوله وأخذ قيمته) أى ان كان مقوما أومثله ان كان مثليا والحاصل أن رأس المال اذا كان مما يغاب عليه وهلك بيد المسلم على وجه العارية أو التوثق فان قامت بينة على أن أحدا أهلكه كان الضمان منه ولا ينقض السلم وان لم تقم بينة على هلاكه كان الضمان من المسلم و ينقض السلم ان حلف فان نكل خير المسلم اليه في نقضه وامضائه والرجوع بقيمة رأس المال أومثله على المسلم (قوله وان أسلمت حيوانا أوعقارا) أى فأفلت الحيوان أو أبق أو انهدم العقار بغير فعل أحد أو بفعل أحد العاقدين أو غيرهما فالسلم ثابت لكن ان هدمه أو أفلته المسلم اليه فالامر ظاهر وكذا اذا هدم أو أبق بنفسه وان هدمه أو أفلته المسلم أو أجنبي رجع المسلم اليه عليه بقيمته كما قال المصنف ويتبع الجانى (قوله في هذه) أى في هذه المسئلة وهى اسلام مالا يغاب عليه من عقار أو حيوان والمراد بالسابقة ما اذا أسلم عرضا يغاب عليه (قوله وهو) أى الجانى في المسئلة السابقة اما المسلم الخ (قوله عند عدم البينة) أى وذلك عند عدم البينة باتلافه له والحال انه قد وضع عنده للتوثق أو العارية وهذا لا يظهر الا اذا نكل المسلم عن اليمين واختار المسلم اليه بقاء المسلم وأما اذا حلف وفسخ السلم فلا يعقل رجوع المسلم اليه على المسلم الجانى ولو قال الشارح وهو اما المسلم وذلك حيث اعترف أو قامت عليه بينة بالتلف أو لم تقم عليه بينة به والحال أنه قد وضع عنده للتوثق أو العارية كان أولى وحاصل ما في المقام أن الحيوان أو العقار اذا ترك هملا عند المسلم أو وديعة أو للانتفاع فانفلت الحيوان أو انهدم العقار بنفسه فالضمان من المسلم اليه والسلم ثابت مثل مالو كان رأس المال عرضا فان انهدم العقار أو أفلت الحيوان بجناية أجنبي أو المسلم فالضمان من الجانى والسلم ثابت وأما لو كان الحيوان أو العقار عند المسلم للتوثق أو عارية ثم انه تلف من غير بينة على اتلاف أحد له فضمانه من المسلم والسلم ثابت وليس كالعرض في ان السلم ينتقض ان حلف المسلم على هلاكه لانه لا يمين هنا على المسلم لان الحيوان والعقار لا يغاب عليه حتى انه يطالب باليمين لرد تهمة اخفائه وان قامت البينة على تلفه بجناية الاجنبي أو أقر بذلك كان الضمان منه والسلم ثابت كالعرض وان قامت البينة على تلف المسلم له أو أقر بذلك فالضمان منه والسلم ثابت وليس للعقار والحيوان حالة يخير فيها المسلم اليه بين الفسخ والابقاء كالعرض كما أنهما ليس لهما حالة يتعين فيها نقض السلم بخلاف العرض (قوله وأن لا يكونا طعامين) فلا يجوز أن تقول لآخر أسلمتك اردب قمح في اردب قمح أو فول ولا يجوز أسلمتك دينارا في دينار فان وقع بلفظ القرض أو السلف جاز واعلم ان الفلوس الجدد هنا كالعين فلا يجوز سلم بعضها في بعض وانما امتنع أن يكونا طعامين أو نقدين لادائه لربا الفضل والنساء عند تحقق الزيادة أو لادائه لربا النساء عند تماثل رأس المال للمسلم فيه فقوله وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين أى سواء تساوى رأس المال والمسلم فيه أو زاد أحدهما على الآخر وأما قوله ولا في أكثر منه أو أجود فهذا في غير الطعامين والنقدين اه بن ومفهوم قوله ولا في أكثر منه وأجود جواز سلم الشئ في مثله من غير النقدين والطعامين كقنطار من الكتان أبيض في مثله كما سيقول المصنف والشئ في مثله قرض (قوله ولا شيأ) أى وأن لا يكون رأس المال شيأ أسلم في أكثر منه من جنسه (قوله كثوب في ثوبين) أى وكسلم قنطار كتانا في قنطارين وكاردب حبس في اردبين (قوله أوفي أجود منه من جنسه) كثوب ردىء في جيد وكقنطار كتانا أبيض في قنطار من كتان أسود لان الابيض

لما فيه من ضمان بجعل واستثنى من قوله ولا شيئا في أكثر منه الخ قوله (الا أن تختلف (١٧٥) المنفعة) في أفراد الجنس الواحد فيصير كالجنس فيسلم البعض منه في أكثر أو أجود (كفاره الحمر) جمع حمار أي سريع السير منها (في) الحمر (الاعرابية) المتعددة وهي الضعيفة السير (و) كسلم الواحد من (سابق الخيل) في أكثر منه غير سابق وعكسه (لا) فرس (هملاج) أي سريع المشي منها اذا لا تصيره سرعة مشيه مغايرا لابناء جنسه حتى يجوز سلم الواحد منها في أكثر مما ليس له السرعة ولا يلزم منها أن يكون سابقا (الا) أن يكون هذا الهملاج (كبرذون) بكسر الباء الموحدة وفتح الذال المعجمة وهو الفرس الذي أبواه أعجميان وهو العريض الخلقة الغليظ لا سبق له بل يراد لما يراد له البغال من الحمل والسير فيسلم الهملاج منها في أكثر من غيره أي من الهمالجة التي لم تتصف بهاتين الصفتين بل بسرعة السير خاصة (و) كسلم (جمل) أراد به ما يشمل الذكر والانثى (كثير الحمل) في أكثر مما ليس كذلك لتباين المنفعة بذلك (وصحح) تباين المنفعة في الابل بما تقدم (و بسبقه) في السير أي كل من الوصفين كاف والمقصود بالتصحيح الثاني اذ لا كلام في الاول

أجود (قوله لما فيه من ضمان بجعل) أي من تهمة ضمان بجعل فاذا أسلمت ثوبين في ثوب فكأن المسلم اليه ضمن للمسلم ثوبا منهما للاجل وأخذ الثوب الآخر في نظير ضمانه وانما اعتبروها هنا وألغوها في بيوع الآجال لان تعدد العقد هناك أضعفها (قوله الا أن تختلف المنفعة) اعلم ان المسئلة ذات أوجه أربعة لان رأس المال والمسلم فيه اما أن يختلفا جنسا ومنفعة معا ولا اشكال في الجواز كسلم العين في الطعام والطعام في الحيوان واما أن يتفقا معا ولا اشكال في المنع الا أن يسلم الشئ في مثله فيكون قرضا واما ان يتحد الجنس وتختلف المنفعة وهو المراد هنا واما ان تتحد المنفعة ويختلف الجنس كالبغال والبراذين من الخيل وفيه قولان فمن منع نظر الى أن المقصود من الاعيان منافعها ومن أجاز نظر الى اختلاف الجنس وهو الراجح كما يأتي في قول المصنف ولو تقاربت المنفعة انظر بن (قوله المتعددة) أي فلا بد من سلم الحمار السريع المشي في متعدد غير سريع أو العكس وأما سلم الواحد في الواحد فلا يجوز لقول المصنف أو أجود الا أن يختلفا بالصغر والكبر والا جاز ان عجل الصغير كما يأتي كذا في حش وعبق وقال بن تعبير المصنف بالاعرابية المفيد للتعدد تبع فيه لفظ المدونة وليس المراد اشتراط ذلك كما توهم بدليل ان المدونة عبرت أيضا بالافراد فقالت كاختلاف الحمار الفارة النجيب بالحمار الاعرابي فيجوز اه وفي المتيطية ويجوز أن يسلم حمار يراد للحمل في آخر يراد للركوب اه وذكر بن قبل هذا الكلام أن الذي يفيده كلام اللخمي أنه لا يشترط اختلاف العدد الا مع ضعف اختلاف المنفعة أما اذا قوي اختلاف المنفعة فيجوز السلم ولو اتحد العدد وقبله ابن عرفة وابن غازي في تكميل التقييد واختاره شيخنا قائلا ان هذا هو الذي يقتضيه قولهم ان اختلاف المنافع يصير الجنس كالجنسين وما قيل هنا يقال فيما يأتي بعد (قوله وهي الضعيفة السير) أشار الى أن المراد بالاعرابية ضعيفة السير سواء كانت منسوبة للاعراب أي سكان البادية أو كانت مصرية لا خصوص المنسوبة للاعراب والا لاقتضى أنه لا يجوز سلم حمار سريع السير في متعدد من المصرية ضعيف غير سريع كحمار الجباسة والترابين وليس كذلك بل هو جائز على المعتمد اذ المدار على الاختلاف في المنفعة (قوله سابق الخيل) أي وهو الذي يسبق غيره في حال الرماحة به واعلم أن الخيل اما أعرابية وهي ما كان أبواها من الخيل واما أعجمية وهي البرذونة وهي ما كان أبوها من الخيل وأمها من البقر والعربية قسمان منها ما كان متخذا للرماحة والجري وحسنها بكثرة سبقها لغيرها ومنها ما هو غير متخذ للرماحة بل للهملجة أي للمشي درجا كالرهوان وحسنها بسرعة مشيها وكثرة درجها وأما الاعجمية فهي ما اتخذ للحمل وهي تارة تكون كثيرة الهملجة والدرج وتارة لا تكون كذلك أي لا درج ولا جري فيها فالهملجة يتصف بها كل من الاعرابية والبرذون اذا علمت هذا فيجوز سلم أحد النوعين الاعرابيين في الآخر الواحد في اثنين أو في واحد على ما مر ويجوز سلم كل واحد من النوعين في النوع الثالث الذي هو البرذون الواحد في اثنين وعكسه ويجوز سلم النوع الاول من الاعرابية وهي التي سبقها كثير في فرسين اعرابيين من نوعها ليس سبقهما كثيرا وأما النوع الثاني وهو الذي لا سبق له بل له درج فلا يجوز سلم الواحد في اثنين من نوعه اذا علمت هذا فقول المصنف وسابق الخيل أي يجوز سلمه في نوعه الواحد في اثنين وقوله لا هملاج الهملجة سرعة السير أي السير درجا فالهملاج هو الرهوان أي لا يجوز سلمه في نوعه الواحد في اثنين الا أن ينضم للهملجة برذنة فيجوز وذلك كالبرذون المتصف بالهملجة فيجوز أن يسلم في اثنين عربيين اتصفا بالهملجة بل ويجوز أيضا سلم البرذون الهملاج في برذونين خاليين عن الهملجة كما هو المتبادر من كلام ابن حبيب اه تقرير شيخنا العدوي (قوله أي سريع المشي) أي عنده سرعة درج في المشي من غير رماحة وقوله منها حال أي حال كونه من الخيل (قوله مما ليس له السرعة) أي والحال أن فيه هملجة (قوله ولا يلزم منها) أي من الهملجة (قوله أن يكون سابقا) أي لعبرة في الرماحة لما علمت ان الهملاج لا رماحة عنده (قوله أبواه أعجميان) لعل المراد ان أبواه منشؤهما بلاد العجم أي ان أبواه منسوبان لبلاد العجم بحسب الاصل والا فالبرذون ما تولد من الخيل والبقر قرره شيخنا (قوله وجمل كثير الحمل) أي أنه يجوز أن يسلم الجمل اذا كان يحمل كثيرا في واحد أو اثنين معدين للحمل لكن حملهما

(وبقوة البقرة) على العمل والتاء فيه للوحدة لا للتأنيث فلذا قال اذا كانت البقرة ذكرا بل (ولو أنثى وكثرة لبن الشاة) وكذا الجواميس والبقر على الارجح (وظاهرها عموم الضأن) لدخولها فى الشاة فى قولها الاشاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس ان تسلم فى حواشى الغنم (وصحح خلافه) لان الضأن مقصودة الصوف لا اللبن (و) ك‍(صغيرين) اى وكسلم صغيرين من كل الاجناس فيجوز (فى كبير وعكسه) من جنسهما (او صغير فى كبير وعكسه ان لم يؤد) ماذكر بعد الكاف (الى المزابنة) بأن يطول الاجل المضروب الى ان يصير فيه الصغير كبيرا او يلد فيه الكبير صغيرا لادائه فى الاول الى ضمان بجعل وفى الثانى وهو العكس فيهما للجهالة فكانه قال له خذ هذين الكبيرين او هذا الكبير فى صغيرين او صغير يخرج منه بعد مدة كذا ولا يدرى ايخرج منه شئ اولا (وتؤولت على خلافه) اى خلاف جواز سلم صغير فى كبير وعكسه وان لم يؤد الى المزابنة واما صغيران فى كبير وعكسه فجائز بشرطه ولم تتأول على خلافه (كالآدمى والغنم) فلا يسلم صغير كل فى كبيره ولا عكسه اتحد عدد كل او اختلف لعدم اعتبار اختلافهما بالصغر والكبر وقال الباجى القياس عندى ان صغير الرقيق جنس مخالف لكبيره لاختلاف المنافع ابن عبد السلام وهو الصحيح عندى انتهى قال ابن عرفة وحد الكبير فى الرقيق ان فرقنا بين صغيره وكبيره بلوغ سن التكسب بالعمل والتجر وهو عندى بلوغ خمس عشرة سنة أو الاحتلام انتهى ثم عطف على كفاره قوله (وكجذع طويل غليظ

قليل وقوله و بسبقه أى يجوز سلم المعد للسبق كالهجين فى المعد للسبق من جنسه الذى هو أقل سبقا وأما سلم المعد للحمل فى المعد للركوب والسبق والعكس فهو جائز بالاولى وقوله وصحح وسبقه أشار به لاختيار ابن عبد السلام اعتبار السبق واعلم ان الابل صنفان صنف يراد للحمل وصنف يراد للركوب لا للحمل وكل صنف منهما صنفان جيد وردىء فيجوز أن يسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب والسير عليه جيدا أحدهما فى جيد الآخر وفى رديئه والردىء فى الجيد وكذلك فى الردىء اتفق العدد أو اختلف وأما اذا كان كل من رأس المال والمسلم فيه مما يراد للحمل أو الركوب فلا يجوز أن يسلم الجيد فى الردىء ولا عكسه ويجوز أن يسلم جيد افى رديئين فأكثر وعكسه ولا يجوز أن يسلم واحدا فى واحد تقدم الجيد او الردىء لانه سلف جر نفعا ان تقدم الردىء وضمان بجعل ان تقدم الجيد انظر بن (قوله وبقوة البقرة) أى فيجوز أن يسلم ثورا قويا على العمل فى اثنين ضعيفين لاقوة لهما مثله على العمل وهذا عطف على المعنى أى الا أن تختلف المنفعة بالفراهة وبقوة البقرة (قوله ولو أنثى) رد بلو على من قال ان المبتغى من الانثى اللبن لا القوة وحينئذ فلا يجوز سلم واحدة فى اثنين أقل قوة منها (قوله وكثرة لبن الشاة) أى فيجوز سلم شاة كثيرة اللبن فى اثنتين ليس فيهما كثرة لبن وكذا يقال فى الجاموس والبقر فظهر أن البقر يعتبر فى اختلاف منافعها أمران خلافا لظاهر المصنف (قوله وظاهرها عموم الضأن) أى عموم الشاة الضأن لان قولها الاشاة غزيرة اللبن يقتضى أن المدار على غزارة اللبن ولا فرق بين معز وضأن ونص المدونة ولا يجوز أن يسلم ضأن الغنم فى معزها ولا العكس الاشاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم فى حواشى الغنم فشمول لفظ شاة للضأن انما هو من جهة العلة وهى غزارة اللبن لان تعليق الحكم بمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق والا فلفظ شاة لا عموم فيه بل مطلق وحينئذ فمراد المصنف بالعموم العموم اللغوى وهو الشمول لا الاصطلاحى وهو استغراق اللفظ الصالح له من غير حصر وذلك لان العموم الاصطلاحى من عوارض الالفاظ العامة وشاة ليس منها وأما الشمول اللفظ لشئ آخر فمنظور فيها للعلة كما هنا فان شمول الشاة للضأن انما هو من جهة العلة كما قلنا (قوله وصحح خلافه) اى صحح ابن الحاجب خلاف ظاهرها من عموم الشاة للضأن فلا يجوز سلم النعجة فى حواشى الغنم ولو كان لبنها غزيرا بخلاف المعزة الغزيرة اللبن فانه يجوز سلمها فى حواشى الغنم وذلك لان اللبن فى الضأن كالتابع لمنفعة الصوف ولان لبنها غالبا اقل من ابن المعز واما المعز فمنفعة شعرها يسيرة ولبنها كثير فهو المقصود منها قال اللقانى وما صححه ابن الحاجب هو المذهب وكتب بعضهم ان قول المصنف وظاهرها الخ هو المعتمد وان قوله وصحح ضعيف قاله شيخنا (قوله من كل الاجناس) اى الا ما يخرجه بعد من الآدمى والغنم (قوله فيجوز) اى لان اختلاف المنفعة بينهما كالجنسين فصار مبايعة خالية عن السلف بزيادة والضمان بجعل (قوله ان لم يؤد ماذكر بعد الكاف) اشار الشارح بهذا الى ان الشرط المذكور راجع للاربع صور قبله اى بعد الكاف المتفق عليه منها وهما الاوليان والمختلف فيه منها وهما الاخيرتان لا انه راجع للاخيرتين فقط (قوله ان لم يؤد الى المزابنة) اى فان ادى لها منع وقوله بأن يطول الخ) تصوير للتأدية للمزابنة وفيه اشارة الى ان المراد هنا بالمزابنة الضمان بجعل فى الاول والجهالة فى الثانى وليس المراد بها معناها المتقدم وهى بيع مجهول بمجهول أو بمعلوم من جنسه وان كان يمكن أن تكون هنا من الاول أعنى بيع مجهول بمجهول نظرا لجهل انتفاع المسلم والمسلم اليه برأس المال والمسلم فيه (قوله الى ضمان بجعل) لان المسلم كانه قال للمسلم اليه اضمن لى هذا الاجل كذا فان مات فى ذمتك وان سلم عاد الى وكانت منفعته لك فى بضمانك (قوله فكانه قال له خذ هذين الكبيرين) الاولى حذفه والاقتصار على ما بعده اذ ليس فى صورة مما سبق يسلم فيها كبيران لا فى صغير ولا فى كبير تأمل (قوله وتؤولت على خلافه) راجع لمسئلة الانفراد أى سلم صغير فى كبير وعكسه فهى التى فيها الخلاف فظاهر المدونة جوازه وعليه حملها ابن لبابة وابن محرز

فى) جذع أو جذوع (غيره) فصار رقاق فيجوز وظاهره أنه لابد من الوصف بين ولا يكفى أحدهما خلافا لابن الحاجب واعترضت هذه المسئلة بان الكبير قد يصنع منه صغار فيؤدى الى سلم الشئ فيما يخرج منه وهو مزابنة وأجيب بأن المراد بالجذع المخلوق لا المنجور المنحوت فانه يسمى جائزة لا جذعا فالكبير لا يخرج منه جذوع بل جوائز وبأن الكلام فى كبير لا يخرج منه الصغير الا بفساد لا يقصده العقلاء وبأن المراد بالكبير ما ليس من نوع الصغير كنخل فى صنوبر وهذا الاخير مبنى على أن الخشب أجناس وهو الراجح (وكسيف قاطع) جيد الجوهرية فيجوز (فى سيفين دونه) فيهما معا لا فى أحدهما فقط خلافا لما يوهمه المصنف (وكالجنسين ولو تقاربت (المنفعة) بينهما يجوز سلم أحدهما فى الآخر (كرقيق) ثياب (القطن و) رقيق ثياب (الكتان) فأولى غليظهما أو غليظ أحدهما فى رقيق الآخر (لاجل) مثلا أى أو عبد أو ثوب (فى جملين) أى فى متعدد (مثله) بالجر صفة لجملين (عجل أحدهما وأخر الآخر لاجل السلم فلا يجوز على المشهور لان المؤجل هو العوض والمعجل زيادة فهو سلف جر نفعا وأولى اذا أجلا معا فان عجلا معا فبيع جائز

وغيرهما واختاره الباجى وقال ابن الحاجب انه الاصح وتأول أبو محمد المدونة على عدم الجواز وأما سلم صغيرين فى كبير وعكسه فهو جائز اتفاقا بشرطه وهو عدم طول الاجل جدا بحيث يؤدى للمزابنة والتأويل الثانى ضعيف والمعتمد الاول كما قال شيخنا العدوى (قوله فى جذع أو جذوع) أى فالمسلم فيه لا يشترط فيه التعدد ومثل ما للشارح لخش وشب قال شيخنا العدوى وظاهر المدونة أنه لا بد من تعدده والواجب الرجوع له لكن قد علمت مما مر عند فاره الحمر أن المسئلة ذات طريقتين وهما هل يشترط تعدد المسلم فيه اذا أسلم بعض أفراد الجنس المختلفة المنفعة فى بعض أو لا يشترط التعدد والشارح قد مشى فيما تقدم على اشتراط التعدد ومشى هنا على عدم اشتراطه (قوله فى غيره) أى من جنسه والا فلا يشترط طول ولا غلظ وهذا على أن الخشب أجناس وهو الراجح (قوله خلافا لابن الحاجب حيث اكتفى بالغلظ والحاصل أن ابن الحاجب يقول ان وجدا معا جاز وان وجد الطول فقط منع وان وجد الغلظ فقط جاز فالمدار فى الجواز عنده على الغلظ والمعتمد كلام ابن الحاجب والفرق بين الغلظ والطول ان الغلظ لا يتأتى معه اخراج جذوع من الجذع الا بمشقة بخلاف الطول فقط فانه يمكن ذلك معه بسهولة كقطعه قطعا اهـ عدوى (قوله واعترضت هذه المسئلة بأن الكبير) أى وهو الطويل الغليظ المسلم (قوله وأجيب الخ) حاصله أن مراد المصنف بالكبير المسلم فيه جذوع مغايرة للطويل الغليظ فى وصفه وانما تكون جذوعا اذا كانت خلقة ليس فيها نجر ولا نحت والا كانت جوائز لا جذوعا فعلى هذا اذا كان المسلم فيه جوائز منع السلم (قوله ما ليس من نوع الصغير الخ) فيه شئ لانه اذا كان الخشب أنواعا فلا يشترط الكبر ولا الصغر وقد تقدم أول الكلام اعتبار ذلك (قوله وهو الراجح) مقابله أن الخشب كله جنس فلا يجوز سلم بعضه فى بعض ما لم تختلف منفعته كالالواح للابواب والجوائز للسقف وهذا القول هو ظاهر المصنف كالمدونة (قوله دونه فيهما) أى دونه فى القطع والجوهرية معا وانما جاز لتباعد ما بينهما حينئذ (قوله لا فى أحدهما) أى لا ان كان السيفان دونه فى القطع فقط أو فى الجوهرية فقط فلا يجوز لعدم التباعد فان استويا معه فى القطع والجوهرية منع اتفاقا لانه سلم الشئ فى أكثر منه من جنسه وظاهر قوله فى سيفين منع سلم سيف قاطع جيد الجوهرية فى سيف واحد دونه فيهما وهو أحد قولين كما تقدم فى فاره الحمر (قوله وكالجنسين) ليس فى كلامه ما يعطف هذا عليه الا قوله كفاره الحمر لكن يبعده أن قوله كفاره الحمر مثال للجنس الواحد الذى اختلفت فيه المنفعة فلا يصح اندراج هذا فيه فلو حذف المصنف الواو من هنا واقتصر على الكاف كان أولى قال ابن عاشر وهذه المسئلة والتى بعدها مقحمتان بين نظائر من نمط واحد اهـ بن وقال شيخنا يصح عطف قوله وكالجنسين على معنى قوله الا أن تختلف المنفعة وكأنه قال الجنس الواحد لا يسلم بعضه فى بعض الا أن تختلف المنفعة والجنسان يسلم أحدهما فى الآخر ولو تقاربت المنفعة (قوله ولو تقاربت المنفعة) أى بخلاف متحد الجنس فلا بد فيه من اختلاف المنفعة كما مر كسلم غليظ ثياب كتان فى رقيقها ورقيق غزل فى غليظه وعكسه وأما سلم غليظ ثياب كتان فى غليظ مثلها أو رقيقها فى مثله فالمنع لعدم اختلاف المنفعة (قوله فأولى الخ) وجه الاولوية اختلافهما بالمنفعة اختلافا قويا زيادة على اختلاف الجنسية (قوله مثله) أى فى الصفة أعنى السبق والقوة على الحمل (قوله صفة لجملين) أى لان مثل لا تتعرف بالاضافة لتوغلها فى الابهام فهى نكرة كموصوفها وشدة ابهامها وتوغلها فيه منع تثنيتها بدليل الزيدان أو الزيدون مثل عمرو (قوله ولا يجوز على المشهور) مقابله جواز ذلك وفى المواق ما يفيد أن القول بالجواز هو المعتمد لانه رواية ابن القاسم عن مالك وذكر أن المقابل له القول بالكراهة فقط لا بالمنع كما هو ظاهر المصنف ونص ابن عرفة عن المازرى وفى جمل فى جملين مثله أحدهما نقد والآخر مؤجل روايتان بالجواز والكراهة فبالاولى أخذ ابن القاسم وبالثانية أخذ ابن عبد الحكم وسحنون اهـ قال بن وقد حمل بعضهم الكراهة المروية عن مالك على المنع ورجحه عبد الحق وأبو اسحق التونسى وحينئذ فلا اعتراض على المصنف (قوله وأولى اذا أجلا معا) وجه الاولوية أنه سواء تعلق الغرض بهذا أو بهذا فقد تحقق السلف مع النفع بخلاف مسئلة المصنف فانه لا يتحقق السلف الا بالنظر لجهة واحدة (قوله فان كانا

* بل كان أعلى جودة وأردأ بأن عجل رأس المال أو بقيته للأجل جاز مطلقا عجلا وأجلا أو أحدهما (وكطير علم) صنعة شرعية فيسلم الواحد في الواحد أو في
الأكثر غير المعلم وليس كمسئلة سلم فاره الحمر والبقرة في غيره المشترط فيها التعدد كما مر (لا) تختلف المنفعة (بالبيض) أي
بكثرته فلا تسلم دجاجة بيوض في غيرها (و) لا (الذكورة) والانوثة في غير آدمي بل (ولو آدميا) على الصحيح والاشهر لكن اكثر المتأخرين على اختلافه بهما لاختلاف خدمة النوعين فخدمة الذكر خارج البيت والاسفار وشبهه وخدمة الاناث داخل البيت كالعجن والخبز والطبخ وشبهها ولاختلاف اغراض الناس قاله التتائي وهو ظاهر (و) لا تختلف الجواري بسبب (غزل وطبخ) لسهولتهما والواو بمعنى او (ان لم تبلغ) كل منهما (النهاية) بان تفوت نظائرها فيه وزاد المواق وان يكون الغزل هو المقصود منها ولمثله تراد وماذكره المصنف مسلم في الغزل واما الطبخ فالمعتمد انه ناقل مطلقا لانه صنعة معتبرة بلغ النهاية اولا (و) لا يختلف الرقيق بمعرفة (حساب وكتابة) فلا يسلم حاسب في اكثر منه ولا كاتب كذلك لانه علم لا صناعة وينبغي تقييدهما بما اذا لم يبلغا النهاية والمعتمد انهما لا ينقلان ولو اجتمعا وكذا القراءة بخلاف الخياطة والبناية والنجارة ونحوها فانها ناقلة (والشئ) طعاما او نقدا او عرضا او حيوانا الاطلاق اذا اسلم (في مثله) صفة وقدرا (قرض) سواء وقع بلفظ البيع او السلم او غيرهما في العرض والحيوان وحينئذ اذا قصد نفع المقترض جاز

معا الخ) هذا مفهوم قول المصنف مثله وقوله أجود أي من الجمل المسلم واعلم أن ذلك المفهوم فيه تفصيل وحاصله أنه اذا دفع جملا أدنى في اثنين أجود منه جاز ذلك عجلا أو أجل أحدهما وكذا لو دفع جملا أجود في اثنين رديئين فهذه صور ستة حكمها الجواز وقد ذكرها الشارح وأما لو دفع جملا في جملين أحدهما أعلى من رأس المال والثاني أدنى منه فان عجلا معا أو عجل الاعلى فأجز وان أجلا معا أو عجل الادنى فامنع وان دفع جملا في جملين أحدهما مساو للجمل المدفوع رأس مال والآخر أعلى منه فأجز ان عجلا أو عجل المساوي وان أجلا أو أجل المساوي وعجل الاعلى فامنع لانه لما أجل المساوي صار العرض ملتفتا اليه فهو سلف بزيادة وان دفع جملا في جملين أحدهما أدنى والثاني مساو جاز ان عجلا أو عجل المساوي وأخر الادنى وان أجلا أو أجل المساوي وعجل الادنى فامنع فالصور احدى وعشرون صورة منطوقا ومفهوما وهذا التفصيل نقله ابن عرفة عن اللخمي ومقتضى كلام التوضيح أنه لا مفهوم لقول المصنف مثله بل المنع مطلقا اذا أجل أحدهما أو أجلا معا ونحوه قول ح لا مفهوم لقوله مثله وانما هو تنبيه بالاخف على الاشد (قوله صنعة شرعية) أي كالصيد به وتوصيل الكتب واحترز بالشرعية من غيرها أي كتعليمه الكلام والصياح فانه لا يوجب جواز السلم في متعدد غير معلم (قوله فيسلم الواحد) أي المعلم في الواحد أو في الاكثر غير المعلم أي اذا كان من نوعه وأولى اذا كان من غير نوعه وأما سلم واحد بلا تعليم في أكثر منه من غير صنعة بلا تعليم فيجوز بناء على ما نقله ابن رشد في المقدمات من أن الطير أجناس لا على سماع عيسى من ابن القاسم وهو المعتمد أن الطير جنس وحينئذ فلا يسلم بعضه في بعض الا اذا اختلفت منفعته بالتعليم (قوله وليس كمسئلة فاره الحمر الخ) أي لان قوة الاختلاف بالتعليم كقوة الاختلاف بالصغر والكبر في غير الآدمي ثم ماذكره من اشتراط التعدد في فاره الحمر قد علمت أنه أحد قولين والمعتمد عدم اشتراط التعدد فيها كما مر (قوله في غيرها) أي في اثنين غير بيوض لعدم الاختلاف في المنفعة وأما في واحدة غير بيوض فجائز لانه قرض (قوله ولا الذكورة الخ) أي ولا تختلف المنفعة في الحيوان مطلقا سواء كان طيرا أو غيره بالذكورة والانوثة فليس هذا راجعا للطير فقط بدليل قوله ولو آدميا فلا تسلم الدجاجة في ديكين ولا عكسه ولا الذكر من الآدمي في أنثيين وعكسه لان هذا سلف جر نفعا ولا الدجاجة في الديك والانثى من الآدمي في الذكر منه لانه سلم الاجود في الاردأ وأما سلم الذكر في الذكر من الآدمي أو من الطير أو غيرهما والانثى في الانثى فهو جائز لانه قرض (قوله ولاختلاف أغراض الناس) أي فيهما (قوله ان لم تبلغ النهاية) أي فان بلغتها جاز سلمها في عبر بالعة أعم من كونها لا تغزل ولا تطبخ أو تغزل أو تطبخ ولكنها غير بالغة النهاية في ذلك كما في عبق (قوله وماذكره المصنف) أي من أن الجواري لا تختلف بالغزل والطبخ ان لم تبلغ النهاية (قوله فلا يسلم حاسب في أكثر منه) أي لا معرفة له بالحساب (قوله ولا كاتب كذلك) أي في أكثر منه لا معرفة له بالكتابة قال اللخمي في التبصرة العبيد عند مالك جنس واحد وان اختلفت قبائلهم فالبربري والنوبي والصقلي وغيرهم سواء لا يسلم أحدهم في الآخر الا أن الصنعة تنقلهم فتصيرهم أجناسا اذا كانا تاجرين مختلفي التجارة كبزاز وعطار أو صانعين مختلفي الصنعة كخباز وخياط ويسلم الصانع في التاجر لا أحدهما في واحد يراد لمجرد الخدمة ويسلم أحدهما في عدد يراد منه الخدمة (قوله لانه علم لا صناعة) أي والذي ينقل الرقيق عن جنسه انما هو الصنعة كما علم من كلام اللخمي المتقدم (قوله والمعتمد أنهما لا ينقلان ولو اجتمعا) أي كما هو قول ابن القاسم خلافا ليحيى بن سعيد القائل بنقلهما اذا اجتمعا وقوله ولو اجتمعا أي مالم يبلغ النهاية ولو في أحدهما والا نقلا (قوله بخلاف الخياطة والبناية) الظاهر أنه اذا كان أحدهما يبني البناء المعتبر والآخر دونه أن ذلك بمثابة جنسين وكذا يقال في الخياطة والنجارة اهـ شيخنا عدوي (قوله والنجارة) بالنون ويصح قراءته أيضا بالتاء (قوله أو غيرهما) أي كالقرض والسلف أو

والاقلا وأما الطعام والنقد فلا يكون قرضا الا اذا وقع بلفظ القرض فان وقع بلفظ البيع أو السلم أو أطلق فانه يمتنع (د) الشرط الثالث (أن يؤجل) أى السلم بمعنى المسلم فيه (بمعلوم) أى بأجل معلوم للمتعاقدين ولو حكما كمن لهم عادة بوقت القبض والا فسد وأشار لاقل الاجل بقوله (زائد على نصف شهر) ظاهره ان نصف الشهر لا يكفى وليس كذلك فالوجه أن يقول أقله نصف شهر ولا حد لاكثره الاما لا يجوز البيع اليه وأشار بقوله (كالنيروز) الى أن الايام المعلومة كالمنصوصة وهو أول يوم من السنة القبطية ومعناه اليوم وفى سابعه ولادة عيسى عليه السلام (والحصاد والدراس) بفتح أولهما وكسره (وقدوم الحاج) والصيف والشتاء (واعتبر) فى الحصاد وما معه (ميقات معظمه) وسواء وجدت الافعال أو عدمت فالمراد وجود الوقت الذى يغلب فيه الوقوع ثم استثنى من قوله زائد الخ قوله (الا) أن يشترط (أن يقبض) المسلم فيه (ببلد) غير بلد العقد على مسافة (كيومين) فأكثر ذهابا فقط ولا يشترط نصف شهر بخلاف ما اذا كانت أقل من اليومين ويشترط أيضا أن يخرجا بالفعل كما أشار له بقوله (ان خرج) العاقد الشامل لهما (حينئذ) أى حين العقد بانفسهما أو بوكيلهما ولا بد من اشتراط الخروج وتعجيل قبض رأس المال بالمجلس وأن يكون السفر فى اليومين (ببر أو) بحر (بغير ريح) كالمنحدرين احترازا من السفر بالريح كالمقلعين فلا يجوز لعدم الانضباط بجواز قطع المسافة الكثيرة فى ساعة فيؤدى الى السلم الحال فقوله ببر الخ راجع لقوله كيومين فلو قدمه على قوله ان خرج كان

الاطلاق وقوله فى العرض أى بالنسبة للعرض والحيوان (قوله والاقلا) أى والا بان قصد نفع المقرض او نفعهما معا فلا يجوز (قوله الا اذا وقع بلفظ القرض) أى أو السلف (قوله فان وقع بلفظ البيع الخ) كأبيعك هذا الدينار بدينار لشهر أو أبيعك هذا الاردب القمح باردب قمح لشهر أو أسلمك هذا الدينار فى دينار لشهر أو أسلمك هذا الاردب فى اردب مثله لشهر (قوله أو أطلق) كخذ هذا الدينار فى دينار آخذه منك بعد شهر أو خذ هذا الاردب القمح وآخذ منك بعد شهر اردبا قال شيخنا ويعمل بالقرائن عند الاطلاق فاذا لم يسموا شيأ وتعورف أنه اذا دفع دراهم فى مثلها يكون قرضا كان ذلك جائزا لا ممنوعا (قوله وأن يؤجل) أى لاجل أن يسلم من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه بخلاف ما اذا ضرب الاجل فان الغالب تحصيل المسلم فيه فى ذلك الاجل فلم يكن من بيع الانسان ما ليس عنده اذ كأنه انما يبيع ما هو عنده عند الاجل واشترط فى الاجل أن يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذى يقع فيه قضاء المسلم فيه والاجل المجهول لا يفيد للغرر وانما حد أقل الاجل بخمسة عشر يوما لانها مظنة اختلاف الاسواق غالبا واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه فكأنه عنده (قوله كمن لهم عادة بوقت القبض) أى فلا يحتاج لضرب الاجل وذلك كارباب المزارع وأرباب الالبان وأرباب الثمار فان عادة الاول القبض عند حصاد الزرع وعادة من بعدهم الوفاء بدفع ما عليهم زمن الربيع وزمن جذ الثمار (قوله وليس كذلك) بل الخمسة عشر كافية فى الاجل (قوله الا ما لا يجوز البيع اليه) أى كمدة التعمير فتأجيل الثمن أو المثمن اليها مفسد للعقد وأما أجله عشرون سنة ونحوها فمكروه ولا يفسد البيع (قوله كالنيروز والحصاد الخ) أى والحال أن الباقى من حين العقد لذلك خمسة عشر يوما فلا بد من ذلك الا ما يستثنيه (قوله الى أن الايام المعلومة) أى للمتعاقدين كالمنصوصة فالاول كخذ هذا الدينار سلما على اردب قمح الى النيروز أو الى عاشوراء أو لعيد الفطر أو لعيد الاضحى أو لمولد النبى صلى الله عليه وسلم والحال انهما يعلمان ان النيروز أول يوم من شهر توت وان عاشوراء عاشر يوم من شهر المحرم وان مولد النبى ثانى عشر ربيع الاول وهكذا والثانى كخذ هذا الدينار سلما فى اردب قمح الى أول شهر رجب أو آخذه منك بعد عشرين يوما (قوله والحصاد الخ) أشار بهذا الى أن التأجيل بالفعل الذى يفعل فى الايام المعتادة كالتأجيل بها (قوله والصيف والشتاء) أى ولو لم يعرفاه الا بشدة الحر أو البرد لا بالحساب (قوله واعتبر فى الحصاد وما معه) أى من الدراس وقدوم الحاج وقوله ميقات معظمه أى الوقت الذى يحصل فيه غالب ما ذكر وهو وسط الوقت المعد لذلك وقوله وسواء وجدت الافعال أعنى الحصاد والدراس فى بلد العقد أو لم توجد فيها (قوله الا أن يشترط الخ) أشار بهذا الى أن محل اشتراط التأجيل بالخمسة عشر يوما اذا كان قبض المسلم فيه ببلد عقده لانها مظنة اختلاف الاسواق فى البلد الواحد وأما اذا كان قبضه فى غير بلد عقده فالمشترط أن يكون أقل المسافة الكائنة بين البلدين يومين لانها مظنة اختلاف الاسواق فى البلدين وان لم تختلف بالفعل قال فى معين الحكام اذا شرط القبض بغير البلد الذى وقع فيه السلم ولم يضرب أجل ولم يكن للمسلم فيه وقت لا يوجد الا فيه جاز ذلك وكانت المسافة التى بين البلدين كالاجل ويجبر المسلم اليه على الخروج بفور العقد أو التوكيل على الوفاء فاذا وصل الى البلد جبر على القضاء هذا هو المشهور اه ثم ان الاكتفاء بمسافة كيومين مقيد بقيود أربعة أشار المصنف لبعضها وأشار الشارح لبعضها (قوله بخلاف ما اذا كانت أقل من اليومين) أى فانه لا يكفى ولو اختلف السوق بالفعل فلا بد من التأجيل بنصف شهر فأكثر لان البلدين حينئذ كالبلد الواحدة خلافا للجزولى حيث قال يكفى ولو نصف يوم اذا اختلفت الاسعار (قوله ولا بد من اشتراط الخروج) أى حين العقد فالخروج بالفعل من غير اشتراطه لا يكفى كما أن اشتراطه من غير خروج بالفعل لا يكفى والشرط مجموع الامرين من اشتراط الخروج والخروج بالفعل كما يفيده ابن عرفة (قوله بالمجلس) أى أو قربه كما مر أول الباب (قوله راجع لقوله كيومين) أى انه مرتبط به قال ابن وفيه نظر لانه يقتضى تحديد المسافة بالبر تارة وبالبحر أخرى مع أنها انما

أحسن والحاصل أن الشروط خمسة من اختل منها شرط وجب ضرب الاجل (والاشهر) اذا ضربت أجلا للسلم تحسب (بالاهلة) ان وقع العقد فى أولها فان وقع فى اثناء شهر من ثلاثة مثلا حسب الثانى والثالث بالهلال (وتمم) الشهر الاول (المنكسر) ثلاثين يوما (من الرابع) وان كان تسعة وعشرين هلالا (١٨٠) (و) ان أجل (الى ربيع) مثلا حل (باوله) أى بأول جزء منه وهو أول ليلة منه

(وفسد) السلم ان قال أقضيك (فيه) أى فى ربيع مثلا بلجهله باحتمال أوله ووسطه وآخره (على المقول) وهو ضعيف والمعتمد قول مالك وابن القاسم لا يفسد ويقضيه وسطه ومثله العام (لا) ان قال أقضيك (فى اليوم) الفلانى فلا فساد لخفة الامر فيه ويحمل على طلوع فجره وأشار الى الشرط الرابع بقوله (وأن يضبط) المسلم فيه (بعادته) أى عادة أهل محله أى محل العقد (من كيل) كقمح (أو وزن) كلحم (او عدد) كثياب وحيوان وقوله (كالرمان) يصح ان يكون مثالا للوزن والعدد لانه يوزن فى بعض البلاد ويعد فى بعضها (وقيس) الرمان (بخيط) ولو بيع وزنا لاختلاف الاغراض بالكبر والصغر أى اعتبر قياسه به عند العقد لانه يقاس بالفعل اذ هو فى الذمة غير موجود عند العقد (والبيض) وقيس بخيط أيضا وعطف على من كيل او على بعادته قوله (او بحمل) بكسر الحاء قال المصنف بان يقاس بحبل ويقال اسلمك فيما يسع هذا (اوجرزة) بضم الجيم حزمة من القت (فى كقصيل) ما يقصل اى ما يرعى ويدخل الكاف البقل والقرط بضم القاف والقضب بفتحها (لا) يضبط كالقصيل (بفدان) لما فيه من الجهل (او) يضبط (بتحر) مع عدم آلة الوزن لامع وجودها على

تقدر بالبر فقط فالصواب أنه متعلق بقوله ان خرج أى ان خرج فى الحال فالواجب أن يكون السير فى البر أو فى البحر بغير ريح والا فلا بد من ضرب الاجل (تنبيه) لو حصل عائق عن الخروج ورجى انكشافه انتظره والاخير المسلم فى البقاء والفسخ قاله البدر القرافى وأما لو ترك الخروج من غير عائق فسد العقد فان سافر ووصل قبل مضى اليومين فان كان السفر برا أو بغير ريح كان صحيحا ولكن لا يمكن من القبض حتى يمضى اليومان وان كان السفر بريح كان فاسدا (قوله والحاصل أن الشروط) أى المعتبرة فى عدم التأجيل بنصف شهر (قوله خمسة) الاول اشتراط قبضه بمجرد الوصول للبلد الثانية واليه أشار المصنف بقوله الا أن يقبض الخ الا أن يشترط قبضه بمجرد الوصول للبلد اذ الشرط اشتراط قبضه فور الا قبضه بالفعل الثانى أن تكون البلد الثانية على مسافة يومين من بلد العقد وان لم يلفظ بمسافتها الثالث أن يشترط فى العقد الخروج فورا وأن يخرجا بالفعل اما بنفسهما أو بوكيلهما الرابع تعجيل رأس المال فى المجلس أو قربه الخامس أن يكون السفر فى يومين برا أو بغير ريح والحاصل أن السلم لا بد أن يؤجل بأجل معلوم اقله نصف شهر الا اذا اشترط قبضه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد وكانت على مسافة يومين من بلد العقد واشترط حين العقد خروجهما بانفسهما أو بوكيلهما وخرجا يومه بالفعل وعجل رأس المال فى مجلس العقد أو قربه وكان السفر فى البر أو بغير ريح فاذا وجدت هذه الشروط فلا يشترط التأجيل بنصف شهر اه (قوله والاشهر) أى وكذلك الشهر والشهران فتجعل أل فى الاشهر للجنس (قوله وان كان) أى ذلك الاول (قوله أى بأول جزء منه) أى بآخر أول جزء منه أى بآخر الليلة الاولى وعلى هذا اقتصر المواق وقيل المراد بأوله رؤية هلاله وثمرة الخلاف تظهر اذا طالب المسلم المسلم اليه وقت رؤية الهلال فامتنع المسلم اليه من الدفع وقال لا أدفع الا بعد مضى الليلة الاولى فان المسلم اليه يجبر على الدفع على القول الثانى لا على الاول (قوله على المقول) أى عند المازرى (قوله والمعتمد الخ) هذا هو الذى رجحه ابن رشد فى نوازل أصبغ من كتاب النذور ورجحه أيضا ابن زرب وابن سهل وعزاه لمالك فى المبسوط والعتبية قائلا يكون حلول الاجل فى وسط الشهر اذا قال فى شهر كذا وفى وسط السنة اذا قال فى سنة كذا اهـ (قوله ومثله) أى مثل فى ربيع فى العام الفلانى أى مثله فى جريان الخلاف وقد علمت المعتمد منه (قوله لخفة الامر) علة لمحذوف أى ولا يضر الجهل لاحتمال أوله ووسطه وآخره لخفة الامر (قوله ويحمل) أى قوله أقضيك فى اليوم الفلانى على طلوع فجره أى على أن القضاء وقت طلوع فجره (قوله وان يضبط بعادته) أى أن من شروط صحة السلم أن يضبط المسلم فيه وأن يكون ضبطه بما جرت العادة بضبطه به فى بلد السلم فلا يصح اذا لم يضبط كخذ هذا الدينار سلما على قمح مثلا من غير ضبط لقدره أو ضبط بغير ما يضبط به كخذ هذا الدينار سلما على قنطار قمح او أردب لحم أو اردب بيض أو قنطار بطيخ (قوله يصح الخ) الاظهر انه مثال لما يضبط بالوزن وقوله الآتى والبيض مثال لما يضبط بالعدد على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله وقيس بخيط) أى بسعة خيط ويوضع عند أمين حتى يتم الاجل فاذا حضر الرمان قيست كل رمانة بالخيط (قوله ولو بيع وزنا) بأن يقال أسلمك فى قنطار من الرمان دينارا كل رمانة سعة هذا الخيط أو أسلمك دينارا فى مائة رمانة كل رمانة سعة هذا الخيط آخذ ذلك منك فى شهر كذا (قوله لانه يقاس بالفعل) أى عند العقد (قوله أو بحمل) أى كان يقال أسلمك دينارا فى عشرة أحمال برسيم كل حمل ملء هذا الحبل ويجعل تحت يد أمين (قوله أو جرزة) أى واعتبر قياسها أيضا بخيط كأسلمك دينارا فى مائة حزمة من البرسيم أو الكراث أو الكزبرة كل حزمة تملأ هذا الخيط آخذها منك فى شهر كذا (قوله لا بفدان) أى أو قيراط أو قصبة ولو اشترط كونه لصفة جودة أو رداءة لانه يختلف ولا يحاط بصفته فلا يكون السلم فى هذا أى فى القصيل والبقول الا على الاحمال أو الحزم * (تنبيه) * لو ضاع الخيط الذى يعتبر عند العقد القياس به جرى على ما يأتى فى ذراع الرجل المعين حيث تعذرت معرفته كذا ينبغى (قوله أو بتحر) عطف على بعادته لا على كيل

المعتمد (وهل) معنى التحرى أن يقول آخذ منك لحما مثلا ما اذا تحرى كان (بقدر كذا) أى عشرة أرطال مثلا (أو) معناه أن يسلم فى نحو لحم و (يأتى به) أى بالقدر بان يأتيه بحجر أو قفة مثلا (ويقول) أسلمك فى (كنحوه) وزنا أو كيلا فاذا حصل المسلم فيه تحرى مماثله لا أنه يوزن به أو يكال والا فسد للجهل (تأويلان) أظهرهما الاول (وفسد) السلم ان (١٨١) ضبط (بمجهول كملء هذا الوعاء أو وزن هذا الحجر (وان نسبه) لمعلوم كملء هذا الوعاء وهو اردب أو وزن هذا الحجر وهو رطل (ألغى) المجهول واعتبر المعلوم (وجاز) أن يضبط (بذراع رجل معين) أى عظم ذراعه قال فى المدونة اذا أراه الذراع ثم شبه فى الجواز قوله (كويبة وحفنة) أى مع حفنة معينة ليسارة الغرر فيها اذا أراه اياها وفى شرط رؤيتها قولان (وفى الويبات والحفنات قولان) محلهما اذا كانت الحفنات بعدد الويبات أو أقل فان زادت على عدد الويبات فالمنع (و) الشرط الخامس (أن تبين صفاته) أى السلم بمعنى المسلم فيه (التى تختلف بها القيمة فى السلم عادة) ببلد السلم ومكانه فان القيمة تختلف باختلاف الصفات كما فى البربرى والرومى والبخت والعراب والكبر والصغر نعم لو قال التى تختلف بها الرغبات كان أوضح (كالنوع) أى الصنف كرومى وبربرى (والجودة والرداءة و) التوسط (بينهما) وقوله (واللون) الاظهر أنه بالجر عطف على النوع وأدخلت الكاف الطول والعرض والعظم والرقة والكبر والصغر وليس بلازم بيان الجميع فى كل مجرور بل مما سيذكره المصنف

مثلا يقتضى أنه لابد من جريان العادة بالتحرى (قوله وهل الخ) حاصله أنه اذا فقدت آلة الوزن وكنا نعلم قدرها واحتجنا للسلم فى اللحم مثلا فيجوز أن تسلم الجزار فى مائة قطعة مثلا كل قطعة لو وزنت كانت رطلا أو رطلين أو غير ذلك وكذلك اذا عدمت آلة الكيل وعلم قدرها واحتيج للسلم فى الطعام فتقول للمسلم اليه أسلمك دينارا فى قمح ملء زكيبتين كل زكيبة لو كيلت كانت اردبا آخذ ذلك القمح فى شهر كذا هذا معنى ضبط السلم بالتحرى على التأويل الاول والتأويل الثانى يقول المراد أن تأتى الجزار بحجر أو بقطعة لحم مثلا وتقول له أسلمك فى مائة قطعة من اللحم كل قطعة لو وزنت كانت قدر هذا الحجر أو قدر هذه القطعة اللحم والغرض أنه لا يوزن اللحم بعد حضوره بهذا الحجر أصلا بل اذا جاء الاجل أعطى المسلم اليه مائة قطعة لحم مماثلة لذلك الحجر تحريا بدون أن توزن به والا فسد أو تأتى لصاحب القمح بقفة أو غرارة مثلا لا يعلم قدرها وتقول له أسلمك دينارا فى قمح لو كيل بهذه القفة لكان ملأها مرة أو مرتين آخذه فى شهر كذا ولا يكال بها عند حضوره بل يتحرى المماثل المتقدم مرة أو مرتين والا فسد للجهل والاول لابن أبى زمنين والثانى لابن رشد (قوله وان نسبه) أى المجهول لمعلوم وقوله ألغى أى المجهول واعتبر المعلوم وحينئذ يكون العقد صحيحا (قوله وجاز بذراع الخ) كاسلمك دينارا فى ثوب طوله ثلاثون ذراعا بذراع فلان وأراه ذراعه وقوله رجل معين فان لم يعين الرجل ففى سماع أصبغ من ابن القاسم يحملان على ذراع وسط أصبغ وهذا استحسان والقياس الفسخ فان خيف غيبة ذى الذراع أخذ قدره وجعل بيد عدل ان اتفقا والا أخذ كل منهما قياسه عنده فان مات أو غاب ولم يأخذ قياسه وتنازعا فى قدره فان قرب العقد بأن لم يفت رأس المال تحالفا وتفاسخا وان فات فالقول قول المسلم اليه ان أشبه فان انفرد المسلم بالشبه كان القول قوله فان لم يشبه واحد منهما حملا على ذراع وسط ولا ينبش قبره ان دفن ليقاس ذراعه ولو دفن بقرب * (تنبيه) * قوله وجاز بذراع رجل محل الجواز ما لم ينصب السلطان ذراعا والا فلا يجوز كما فى المواق عن ابن رشد (قوله أى عظم ذراعه) أى وليس المراد ذراعه الحديد أو الخشب الذى يقيس به (قوله كويبة وحفنة) كاسلمك دينارا فى ويبة وحفنة بحفنة فلان لشهر كذا فالويبة معلومة والحفنة غير معلوم قدرها اذ لا يعلم هل هى ثلث قدح أو نصفه والمراد بالحفنة ملء الكفين معا لا ما تقدم فى الحج من انها ملء يد واحدة (قوله اذا أراه اياها) الاولى صاحبها والحاصل أنه لابد من رؤية صاحبها وأما رؤية الحفنة ففيه الخلاف (قوله وفى الويبات الخ) أراد بها ما زاد على الواحدة وكذلك الحفنات فاذا أسلم فى ويبات وحفنات معلومات كثلاث ويبات وثلاث حفنات بحفنة فلان فهل يجوز ذلك وهو قول أبى عمران وظاهر الموازية أو يمنع كما هو نقل عياض عن الاكثر وسحنون قولان بناء على تعدد العقد بتعدد المعقود عليه وعدمه (قوله وأن تبين صفاته التى تختلف بها) أى بسببها (قوله كان أوضح) أى لان المنظور له اختلاف الاغراض لا القيمة وقد يقال ان القيمة تتبع الرغبات وتختلف باختلاف الاغراض وحينئذ فالصفات التى تختلف بها القيمة تختلف بها الاغراض وحينئذ فعبارة المصنف ظاهرة لا اعتراض عليها (قوله كالنوع) خبر لمبتدا محذوف أى وذلك كالنوع وما عطف عليه والجملة مستانفة استئنافا بيانيا كانه قيل وما تلك الاوصاف التى تختلف بها القيمة فقال وذلك كالنوع (قوله أى الصنف) فلا يصح أن يقول أسلمك فى آدمى مثلا بل لابد من بيان صنفه (قوله واللون أى ككونه أحمر أو أبيض أو أسود (قوله الاظهر أنه بالجر) أى ويجوز فيه الرفع والنصب أى واللون يزيده على ما تقدم فى الحيوان والثوب والعسل أو ويزيد اللون على ما تقدم فى الحيوان والثوب والعسل (قوله وأدخلت الكاف) أى الداخلة على اللون (قوله وليس بلازم الخ) أى بل بيان الصنف والجودة أو الرداءة أو التوسط بينهما لازم فى كل مبيع وأما اللون وما أدخلته الكاف من الطول والعرض

(و) إنما المراد (يحتاج لبيان اللون) وما أدخلته الكاف لأن بيان اللون في الحيوان إنما هو في بعضه كالآدمي والخيل لا في الطير ونحوه أشار له بقوله التي تختلف بها القيمة وقوله في الحيوان الخ متعلق بتبيين صفاته فإن اختص نوع بشيء عطفه عليه بالواو كقوله ومرعاه فإنه مختص بالعسل (في الحيوان والثوب والعسل و) يزيد على بيان اللون وما معه (مرعاه) أي مرعى العسل أي مرعى نحله من قرط أو غيره (و) كذا يبين ما ذكر (في التمر والحوت و) يزيد (الناحية والقدر) كالكبر والصغر (و) كذا (في البر) يزيد فيه على ما مر من الأوصاف الخمسة (جدته) أو قدمه (وملأه) أو ضامره (إن اختلف الثمن بهما) وإلا فلا (وسمراء أو محمولة ببلدهما) أي السمراء والمحمولة (به) أي فيه تتقابل (ولو بالحمل) إليها من غيرها والموافق للنقل أن يقول ولو بالنبت لأنه المختلف فيه (بخلاف) ما إذا لم يكونا معا ببلد بل أحدهما نحو (مصر فالمحمولة) وهي البيضاء (و) نحو (الشام فالسمراء) أي فهي التي يقضى بها فيه ولا يحتاج لذكر البيان ابتداء وهذا بالنسبة للزمن المتقدم وإلا فهما في زماننا في كل منهما فلا بد من البيان ابتداء وإلا فسد العقد (و) بخلاف (نقي أو غلث) بكسر اللام فلا يجب البيان ويحمل على الغالب إن كان وإلا فالمتوسط كما يأتي وفي نسخة ونفي الغلث بنون وفاء مصدر مضاف للغلث أي وبخلاف نفي الغلث فلا يجب ذكره بل يندب فإن لم يذكر حمل على الغالب (و) يبين ما ذكر (في الحيوان

الخ إنما يحتاج لبيانه إذا كانت الأغراض تختلف باختلافه واللون تختلف الأغراض باختلافه في الثياب والعسل وبعض الحيوان كالآدمي والخيل والطول والعرض تختلف الأغراض باختلافهما في الثياب والغلظ والرقة تختلف الأغراض باختلافهما في الثياب والعسل والصغر والكبر تختلف الأغراض باختلافهما في الحيوان (قوله وإنما المراد) أي بقوله وأن يبين كاللون فيما يحتاج لبيان اللون (قوله وما أدخلته الكاف) أي ولبيان ما أدخلته الكاف من الطول والعرض والغلظ والرقة والصغر والكبر (قوله ونحوه) أي كالبقر والجاموس والغنم (قوله متعلق بتبين صفاته) أي وأن تبين في الحيوان والثوب والعسل صفاته التي تختلف بها القيمة عادة وذلك كالنوع والجودة والرداءة والتوسط بينهما واللون هذا إذا قرئ اللون بالجر وأما على قراءته بالنصب أو الرفع فقوله في الحيوان متعلق بمحذوف أي ويزيد على ما تقدم من النوع وما بعده في الحيوان والثياب والعسل اللون أو واللون يزاد على ما تقدم في الحيوان (قوله ومرعاه) اعترضه ابن غازي بأنه لم ير من ذكر وجوب بيان المرعى في العسل والمصنف مطلع ورده ح بأن المازري في شرح التلقين نص عليه اهـ بن وإنما وجب بيان المرعى في العسل لاختلافه بذلك طعما ورائحة وحلاوة (قوله يبين ما ذكر) أي من النوع والجودة أو الرداءة أو التوسط (قوله الناحية) أي المأخوذ منها ككون التمر مدنيا أو واحيا أو برليسيا والحوت من بحر عذب أو ملح أو من بركة الفيوم أو نحو ذلك (قوله كالكبر والصغر) أي فيبين في التمر والحوت كونه كبيرا أو صغيرا أو متوسطا (قوله وكذا في البر) أي وكذا يبين ما ذكر في البر (قوله من الأوصاف الخمسة) أي نوعه وجودته أو رداءته أو كونه متوسطا ولونه من كونه أبيض أو أحمر ولا بد فيه أيضا من ذكر البلدان اختلفت قيمة البر باختلاف البلاد أخذا من قوله وأن تبين صفاته التي تختلف بها القيمة عادة (قوله إن اختلف الثمن بهما) أي بكل واحد منهما مع مقابله فالمدار على عرف البلدان اختلف الثمن فيهما بذلك وجب البيان وإلا فلا ولا شك أن هذا المعنى قد أشار له المصنف أولا بقوله وأن تبين صفاته التي تختلف بها القيمة عادة وحينئذ فلا حاجة لما هنا مع ما تقدم (قوله وسمراء) أي ويذكر كونها سمراء أي حمراء وقوله أو محمولة أي بيضاء وقوله ببلدهما أي إذا وقع عقد السلم ببلدهما واعترض على المصنف بأنه إن أريد بالسمراء والمحمولة مطلق سمراء ومحمولة كان ذكر النوع مغنيا عنهما لأنهما نوعان للبر وإن أريد بها سمراء على وجه خاص أي شديدة الحمرة وبالمحمولة المحمولة على وجه خاص أي شديدة البياض كانت الجودة والرداءة مغنية عنهما لأنهما حينئذ داخلان في الجودة والرداءة والحاصل أن ذكر النوع والجودة والرداءة مغن عن ذكر السمراء والمحمولة (قوله ولو بالحمل) رد بلو على ابن حبيب القائل إنهما إذا كانا يحملان لبلد فلا يجب البيان أي بيان كونهما سمراء أو محمولة ولا يفسد السلم بترك بيان ذلك (قوله والموافق للنقل) أي نقل ابن يونس والحاصل أن ابن يونس حكى خلاف ابن حبيب في النبت فقال إذا كانا في البلد نبتا فلا يجب البيان عند ابن حبيب وأما بلد الحمل فيجب فيها البيان اتفاقا وطريقة ابن بشير كما قال المصنف أن خلاف ابن حبيب إنما هو في بلد الحمل وأما بلد النبت فيجب فيها البيان اتفاقا (قوله فالمحمولة) الفاء واقعة في جواب شرط مقدر أي بخلاف مصر فلا يجب البيان وإذا أردت معرفة المقضي به فيها فالمحمولة لأنها هي الموجودة فيها وكذا يقال فيما بعده (قوله وهذا) أي كون الموجود بمصر إنما هو المحمولة والموجود بالشام إنما هو السمراء بالنسبة للزمان المتقدم (قوله وإلا) أي وإلا نقل إن هذا بالنسبة للزمان المتقدم بل قلنا إن هذا حتى بالنسبة لزماننا هذا فلا يصح لأنهما أي السمراء والمحمولة في كل من مصر والشام في زماننا هذا (قوله ويحمل) أي عند عدم البيان وقوله على الغالب أي على الأكثر عند أهل البلد في الإطلاق لا الوجود على ما يأتي في المتن (قوله ما ذكر) أي من النوع والجودة أو الرداءة أو التوسط بينهما ولا يحتاج لبيان اللون في الحيوان إلا إذا كان آدميا أو من الخيل كما مر للشارح

(قوله

و) يزيد (سنه والذكورة والسمن وضديهما و) يبين ماذكر (في اللحم و) يزيد (خصيا و راعيا أو معلوفا) لاختلاف الاغراض فى ذلك (لا) يشترط أن يبين في اللحم (من كجنب) اذا لم تختلف فيه الاغراض والا وجب البيان (و) يبين ماذكر (فى الرقيق و) يزيد (القد) أى القدر من طول أو قصر ونحوهما (والبكارة واللون) الخاص به ككونه شديد البياض او مشربا بحمرة (قال) المازرى (وكالدعج) وهو شدة سواد العين مع سعتها والكحل وهو الحور اى شدة بياض العين وسوادها (وتكلثم الوجه) وهو كثرة لحم الخدين والوجه بلا كلح وهو تكشر فى عبوسة (و) كذا (فى الثوب و) يزيد (الرقة والصفاقة وضديهما و) يبين (فى الزيت) النوع (المعصر منه) من الزيتون أو السمسم أو حب الفجل أو بزر الكتان (وبما يعصر) به من معصرة او ماء وهذا وماقبله مستغنى عنه بما تقدم (وحمل فى) اطلاق (الجيد والردىء على الغالب) ان كان (والا فالوسط) اى يقضى بالمتوسط بين الجودة والرداءة (و) الشرط السادس (كونه) اى السلم بمعنى المسلم فيه (دينا) فى ذمة المسلم اليه والا كان معينا وهو مؤد لبيع معين يتأخر قبضه

(قوله ويزيد سنه) أى ففى الرقيق يذكر كونه بالغا أو مراهقا أو يافعا وهو مادون المراهق وفى غير الرقيق يبين كونه جذعا أو ثنيا أو يذكر عدد السنين كابن سنة أو سنتين وقد يستغنى عن ذكر السن بذكر الجودة أو الرداءة لان ماصغر سنه من مأكول اللحم جيد وغير مأكول اللحم ربما رغب فى كبيره مالا يرغب فى صغيره وقد يستغنى بالجودة والرداءة عن ذكر السمن والذكورية وضديهما (قوله والسمن) المواق لم أر من ذكر السمن فى الحيوان اه قلت ذكره أبو الحسن عن جامع المطرر ونقله المواق عن ابن يونس فى اللحم والحيوان مثله اه بن (قوله ويبين ماذكر فى اللحم) المراد بماذكر النوع والجودة أو الرداءة أو التوسط بينهما والذكورة والسمن (١) وضديهما اه (قوله لا من كجنب) أى أو ظهر أو فخذ (قوله الخاص به) دفع بهذا مايقال ان ذكر اللون هنا مكرر مع مامر وحاصل الجواب حمل ماهنا على اللون الخاص بالرقيق وماتقدم يحمل على اللون العام مثل مطلق حمرة أو سواد وقد يقال اذا حمل ماتقدم على اللون العام كان يستغنى عنه بذكر الجنس تأمل ابن غازى وفى أكثر النسخ اسقاط اللون هنا لتقدمه فى الحيوان الذى هو أعم من الرقيق وعلى هذا فيحمل اللون فيما تقدم على الخاص ولا يغنى عنه ذكر الجنس (قوله الخاص به) أى فاذا أسلم فى عبد رومى فيذكر لونه الخاص به من كونه شديد البياض أو بياضا مشربا بحمرة واذا أسلم فى عبد أسود فيذكر لونه الخاص به مثل كونه شديد السواد أو كونه يميل لصفرة أو لحمرة (قوله والكحل) أى ويزيد الكحل وهو داخل تحت الكاف (قوله وهو) أى الكحل (قوله وكذا فى الثوب) أى وكذا يبين ماتقدم من النوع والجودة أو الرداءة أو التوسط بينهما واللون فى الثوب ولو حذف الثوب فيمامر لكان أولى لاغناء ماهنا عنه أو قال أولا فى الحيوان والعسل ومرعاه وفى الثوب والرقة والصفاقة وضديهما لاغنى عماهنا تأمل (قوله وضديهما) ضد الرقة الغلظ والصفاقة وهى المتانة ضدها الخفة (قوله المعصر منه) اعترض بأن المسموع فى فعله عصر ثلاثيا فكان حقه أن يقول المعصور منه كذا بحث ابن غازى وأجاب بعضهم بورود أعصر الرباعى فى قوله تعالى وأنزلنا من المعصرات قيل هى الريح لانها تعصر السحاب (قوله من الزيتون) بيان للنوع المعصر منه (قوله وهذا) أى بيان المعصر به والمعصر منه (قوله عما تقدم) أى بيان النوع والجودة والرداءة وفيه أن هذا الاعتراض لايتوجه على المصنف الالو قال وفى الزيت والمعصر منه بالواو كما قال فيماسبق حتى يفهم منه الاحتياج لبيان الاوصاف السابقة ويزيد عليها بيان المعصر منه والمعصر به وان ذلك قدر زائد على ماسبق فيقال انه ليس كذلك اذ ماهنا مندرج فيماسبق والمصنف انما قال وفى الزيت المعصر منه أى ويبين فى الزيت النوع المعصر منه وهذا لايفيد أنه يذكر الاوصاف السابقة ويزيد عليها بيان المعصر منه تأمل (قوله وحمل الخ) مثلا لو كان أهل البلد يطلقون الجيد على القمح الذى اذا غربل الاردب منه يأتى نصف اردب وعلى الاردب الذى اذا غربل يأتى ثلثى اردب وعلى القمح الذى اذا غربل الاردب منه يأتى ثلاثة أرباع اردب وكان الغالب فى الاطلاق الاخير فاذا أسلم فى قمح وقال بشرط أن يكون جيدا او أطلق قضى بهذا الغالب فى الاطلاق فلو كان أهل البلد يطلقون الجيد على الثلاثة من غير أغلبية فى الاطلاق قضى بالوسط وهو الذى اذا غربل الاردب منه يأتى ثلثى اردب فقوله على الغالب أى فى اطلاق لفظ الجيد عليه كما يفيده الباجى لامايغلب وجوده فى البلد كما قاله ابن فرحون فى شرح ابن الحاجب وقوله والا فالوسط أى مما يصدق عليه الجيد والردىء وليس المراد المتوسط بين الجيد والردىء كما قال الشارح تبعا لابن فرحون كذا قرر شيخنا تبعا لعبق ولكن ماقاله ابن فرحون من أن المراد بالغالب الغالب فى الوجود أى الاكثر عند اهل البلد وان المراد بالمتوسط المتوسط بين الجيد والردىء هو ما ارتضاه طفى وبن (قوله وهو مؤد الخ) اى اذا كان ذلك المعين عند المسلم اليه فان كان عند غيره ادى لبيع ماليس عند الانسان وهو منهى عنه لايقال ان هذا الشرط يغنى عنه ماتقدم من قوله وان تبين صفاته اذ لا تبيين فى الحاضر المعين فتعين ان التبيين انما هو لما فى الذمة وحينئذ فكان ينبغى الاستغناء عن هذا الشرط بماقبله لانا نقول ان

وهو ممنوع والذمة قال القرافى معنى شرعى مقدر فى المكلف قابل للالتزام واللزوم ونظمه ابن عاصم بقوله ✽ والشرع للذمة وصف قاما ✽ يقبل الالتزام والالزاما ✽ اى وصف قام بالنفس به صحة قبول الالتزام كالتزامه عندى دينار وانا ضامن لكذا وقبول الالزام كالزم مستدينة فلان (و) الشرط السابع (١٨٤) (وجوده) اى المسلم فيه (عند حلوله) اى حلول اجله المعين بينهما ولا يشترط وجوده فى جميع الاجل ولذا قال (وان انقطع قبله) وعطف على مقدر مفرع على الشرطين قبله مرفوع او مجرور اى فيجوز محقق الوجود عند الاجل او فى محقق الوجود قوله (الا نسل حيوان عين وقل) فلا يجوز لفقد الشرطين السابقين مع ما فيه من بيع الاجنة المنهى عنه وتبع فى قيد القلة ابن الحاجب وابن شاس وتعقبه ابن عرفة بان ظاهر المدونة المنع مطلقا (او) ثمر (حائط) عين وقل اى صغر وحذفه من الثانى لدلالة الاول عليه فيمتنع السلم فيه لما تقرر ان المسلم فيه لابد ان يكون دينا فى الذمة وثمر الحائط المذكور ليس كذلك ولا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقى والعقد المتعلق به انما هو بيع حقيقة فيجرى على حكمه غير انه تارة يقع العقد على تسميته سلما وتارة يقع عليه مجردا عن التسمية المذكورة ولكل منهما شروط الا انهما يتفقان فى معظمها كما بينه وحينئذ فالتفرقة نظرا للفظ والا فهو بيع فى الحقيقة لان الفرض ان الحائط معين وهى احدى المواضع التى فرقوا فيها بين الالفاظ فظهر بهذا التقرير انه لا منافاة بين قوله او حائط الخ اى لا يسلم فيه سلما حقيقيا وبين قوله (وشرط) الشراء ثمرة الحائط المعين

تبيين الصفات قد يكون فى غائب معين موجود عند المسلم اليه فلهذا احتيج لهذا الشرط (قوله وهو ممنوع) أى لانه قد يهلك قبل قبضه فيتردد الثمن بين السلفية ان هلك وبين الثمنية ان لم يهلك (قوله معنى شرعى) أى وصف اعتبارى يحكم به الشرع ويقدر وجوده فى المحل وهو الشخص من غير أن يكون له وجود فهو نظير قولهم فى الطهارة صفة حكمية وقوله قابل الخ الاسناد فيه مجازى أى يقبل المكلف بسببه أن يلزم بأرش الجنايات وأجور الاجارات وأثمان البياعات ونحو ذلك ويقبل بسببه أيضا الالتزام للاشياء فاذا التزم شيأ اختيارا من قبل نفسه لزمه قال القرافى بعد هذا التعريف وصح اناطة الاحكام بهذا الوصف وان لم يكن له وجود لارتباط تقديره بأوصاف لها تحقق وهى العقل والبلوغ والرشد فمن بلغ سفيها لا ذمة له فمن اجتمعت هذه الشروط فيه رتب الشرع عليه هذا المعنى المقدر وهو الذى تقدر الاجناس المسلم فيها مستقرة فيه حتى يصح مقابلتها بالاعواض المقبوضة وتقدر أثمان المبيعات مستقرة فيه وكذا صدقات الانكحة وسائر الديون ومن لا يكون هذا المعنى مقدرا فى حقه لا ينعقد فى حقه سلم ولا ثمن لاجل ولا حوالة ولا شئ من ذلك (قوله وقبول الالزام) أى من الغير اذا كان ذلك الغير حاكما (قوله ووجوده عند حلوله) أى أن يكون مقدورا على تحصيله وقت حلول الاجل لئلا يكون الثمن تارة سلفا وتارة بيعا (قوله ولا يشترط وجوده فى جميع الاجل) أى بل الشرط وجوده أى القدرة على تحصيله عند حلول الاجل ولو انقطع فى اثناء الاجل بل ولو انقطع فى الاجل بتمامه ما عدا وقت القبض خلافا لابى حنيفة المشترط لوجوده فى جميع الاجل (قوله وان انقطع قبله) أى هذا اذا كان موجودا فى الاجل بتمامه من حين عقد السلم بل وان انقطع قبل الحلول ووجد عنده (قوله وعطف على مقدر الخ) انما لم يجعله عطفا على قوله ووجوده الخ لاقتضائه فسادا اذ هو مخرج من الشرط أى يشترط كذا الا نسل الخ فمقتضاه صحة السلم فى نسل الحيوان وهو باطل (قوله أو مجرور) هو الاولى لان محقق الوجود هو المسلم فيه والمتصف بالجواز العقد (قوله لفقد الشرطين) أى لانتفاء الاول بحصول التعيين والثانى بعدم وجوده اذ لقلتها قد لا يوجد المسلم فيه عند الاجل (قوله وتعقبه ابن عرفة) أى فى شرحه لابن الحاجب (قوله المنع مطلقا) فاذا قال خذ هذا الدينار سلما على عجل من أولاد هذه البقرات وكانت ألفا فانه يمنع على المعتمد خلافا لظاهر المصنف من الجواز لان كثرة البقرات صيرها كغير المعين فكأن المسلم فيه فى الذمة والغالب حصول الولادة عند الاجل (قوله فحذفه من الثانى الخ) قد تبع الشارح فى قيد القلة فى الحائط المعين انتر واعترضه ابن عاشر وطفى بأن المدونة وغيرها ممن وقفت عليه لم يقيد الحائط بالصغر فظاهر كلامهم أو صريحه أن الحائط قابل وان كان كثيرا فى نفسه وهذا مراد المصنف ولذا أخره عن قوله وقل اهـ بن (قوله فيمتنع السلم فيه) أى فاذا قال لآخر خذ هذا الدينار سلما على قنطار من بلح هذا الحائط آخذه منك وقت كذا فانه يمتنع بمعنى أنه لا يكون سلما حقيقة بحيث يجوز أخذه عند الاجل بدون الشروط الآتية بل هذا العقد بيع حقيقة وسلم مجازا فلا بد من الشروط الآتية (قوله المذكور) أى المعين الصغير (قوله غير انه تارة يقع العقد) أى على ثمر الحائط المذكور (قوله ولكل منهما) أى من الحالين أى واقعة العقد فى كل من الحالين شروط (قوله وحينئذ) أى وحين اذا كان العقد المتعلق بثمر الحائط المعين بيعا حقيقيا لا سلما (قوله فالتفرقة) أى بين ما اذا سمى سلما وما اذا لم يسم حيث اعتبر فى كل شروط على حدة منظور فيها للفظ لا للمعنى والا نقل ان التفرقة منظور فيها للفظ بل للمعنى فلا يصح لان العقد على الثمار فى الحالتين بيع لا أنه فى أحدهما بيع وفى الآخر سلم لان الفرض الخ (قوله وهى احدى المواضع التى فرقوا فيها بين الالفاظ) أى وان كان المعانى متحدة (قوله وشرط لشراء ثمرة الحائط المعين

(ان سمى) في العقد (سلما لا) ان سمى (بيعا ازهاؤه) لان تسميته سلما مجاز لا حقيقة وأشار بذلك الى أنه يشترط حيث سمى سلما شروط ستة فان سمى بيعا اشترط فيه ماعدا كيفية قبضه فانه شرط في السلم خاصة خلافا لما يفيده كلام المصنف من انه ان سمى بيعا لا يشترط فيه شيء منها الشرط الاول ازهاؤه للنهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها (و) الشرط الثاني فيهما (سعة الحائط) بحيث يمكن استيفاء القدر المشترى منه فلا ينافي كونه صغيرا (و) الثالث فيما اذا سمى سلما فقط (كيفية قبضه) متواليا أو متفرقا وقدر ما يؤخذ منه كل يوم وهذه الثلاثة هي معنى كيفية القبض فان سمى بيعا لم يشترط ذلك وحمل على الحلول لان لفظ البيع المناجزة ولفظ السلم يقتضي التأجيل (و) الشرط الرابع فيهما (اسلامه لمالكه) أي مالك الحائط اذ لو أسلم لغيره وهو معين ربما لم يبعه له مالكه فيتعذر التسليم (و) الخامس فيهما (شروعه) أي في الاخذ حين العقد أو بعد زمن قريب كنصف شهر فقط لا أزيد واليه أشار بقوله (وان) تأخر الشروع (لنصف شهر) فلا يضر (و) السادس فيهما (أخذه) أي انتهاء أخذه لكل ما اشتراه (بسرا أو رطبا) وزيد سابع وهو اشتراط أخذه كذلك على المعتمد فلا يكفي الاخذ من غير شرط ولا الشرط من غير أخذ (لا) أخذه (تمرا) أو شرط ذلك فلا يجوز لبعد ما بينه وبين المشترى حين الازهاء وقرب الرطب منه ومحل هذا الشرط حيث وقع العقد عليه بمعياره فان وقع عليه جزافا فله ابقاؤه الى أن يتمر لان الجزاف قد تناوله العقد على ما هو عليه وقد دخل في ضمان المبتاع بالعقد ولم يبق على البائع فيه الا ضمان الجوائح (فان) كان حين العقد عليه

الخ) أي لصحة شراء ثمرة الحائط المعين (قوله لان تسميته الخ) علة لعدم المنافاة وأجاب اللقاني عن المنافاة بجواب آخر وحاصله أن قوله أو حائط أي أسلم في جميع ثمره كل قنطار أو اردب بكذا فلا يجوز ذلك ويحرم وقوله وشرط ان سمى سلما أي وشرط في صحة العقد سلما على بعض ثمر الحائط المعين مثل قنطار منه أو قنطارين فالمحرم فيما اذا أسلم في جميع ثمره وهذا فيما اذا أسلم في بعضه وكلاهما على الكيل (قوله فانه شرط في السلم) أي فيما اذا سمى سلما (قوله لا يشترط فيه شيء منها) أي وليس كذلك بل ان سمى سلما اشترط لصحة المبيع شروط ستة وان سمى بيعا اشترط شروط خمسة واعلم أن هذا هو قول بعض القرويين واعتمده ابن يونس وأبو الحسن وظاهر المدونة اعتبار الشروط كلها سواء سمى سلما أو بيعا وهو ظاهر ابن الحاجب وابن عرفة انظر طفى اهـ بن (قوله الشرط الاول) أي فيهما (قوله ازهاؤه) أي اصفراره أو احمراره وطيب غير النخل كازهائه وان كان لا يجري فيه قوله وأخذه بسرا أو رطبا قاله عبق (قوله سعة الحائط) أي والا فلا يجوز للغرر (قوله وكيفية قبضه) أي وبيان كيفية القبض حال العقد قال أبو الحسن عن ابن يونس اذا شرط ما يأخذ كل يوم من وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضرباه فذلك جائز وان لم يضربا أجلا ولا ذكر ما يأخذ كل يوم من وقت عقد البيع ولا متى يأخذ فالبيع فاسد لانهما لما سمياه سلما وكان لفظ السلم يقتضي التراخي علم أنهما قصدا التأخير ففسد لذلك (قوله متواليا) أي كل يوم وقوله أو متفرقا أي يوما بعد يوم أو يوما بعد يومين (قوله وهذه الثلاثة هي معنى كيفية القبض) أي لا انها شروط ثلاثة زائدة على الخمسة فتكون ثمانية وقوله متواليا أو متفرقا الخ قضيته أنه اذا وقع العقد على أخذه دفعة واحدة لا يصح والمعتمد الصحة فالمضر انما هو السكوت حين العقد عن بيان ما يأخذه كل يوم وعن بيان ابتداء وقت الاخذ اهـ تقرير شيخنا عدوي (قوله وحمل) أي عند السكوت على الحلول أي على أخذه دفعة واحدة حالا وتأخير قبضه لا يضر (قوله لان لفظ البيع الخ) هذا اشارة للفرق بين ما اذا سمى سلما يشترط بيان كيفية القبض واذا سمى بيعا لا يشترط بيانها (قوله يقتضي المناجزة) لكن لو تأخر القبض لم يضر (قوله واسلامه) أي رأس المال لمالكه (قوله أو بعد زمن قريب كنصف شهر فقط) هذا هو المعتمد وقيل ان العشرين قريب يجوز تأخير القبض اليها وقيل لا يجوز تأخير القبض عن وقت العقد أصلا (قوله فلا يضر) أي اذا كان أجل الشروع لا يستلزم صيرورته تمرا والا فسد (قوله والسادس فيهما أخذه الخ) لا يخفى ان لا معنى لجعل أخذه بسرا أو رطبا شرطا اذ الشروط معتبرة حال العقد وهو في حالة العقد لم يأخذه بالفعل فالاولى أن يقال قوله وأخذه بسرا أي واشتراط أخذه بسرا وأما الاخذ بالفعل فيجعل أمرا طارئا أي أنه اذا وقع العقد على الكيفية المذكورة فانه يقضى بأخذه بسرا أو رطبا لا تمرا (قوله لبعد الخ) أي فيدخله الخطر وضمير بينه للتمر (قوله حيث وقع العقد عليه بمعياره) أي كما اذا قال خذ هذا الدينار سلما على قنطار من ثمر هذا الحائط أو اشترى منك قنطارا من ثمره بدينار (قوله فان وقع عليه جزافا) كما لو قال خذ هذا الدينار سلما في ثمر حائطك كله أو اشترى ثمر حائطك هذا كله بدينار (قوله لان الجزاف الخ) أي بخلاف غير الجزاف فانه لم يدخل في ضمان المشترى بالعقد وانما يدخل في ضمانه بالتوفية (قوله قد تناوله العقد الخ) هذا كناية عن دخوله في ضمان المشترى بمجرد العقد فقوله وقد دخل الخ عطف تفسير (قوله الا ضمان الجوائح) أي وهو خلاف الاصل أي الكثير أي انه أمر نادر ﴿تنبيه﴾ لا يشترط في صحة العقد على ثمر الحائط المعين تعجيل رأس المال ولو سمى سلما لانه مجاز كما مر نعم يشترط كون رأسه غير طعام فان كان طعاما منع للنسيئة وانه اذا ضبط فلا بد من ضبطه بمعياره المعتاد فيه فان بيع جزافا فالامر ظاهر (قوله فان كان الخ) أي انه اذا أسلم في قدر معين من الرطب

رطبا لا ببسرا أو (شرطا) في العقد (تمر الرطب) أي صيرورته تمرا والتزاما كان أو شرط في كيفية قبضه أياما يصير فيها تمرا (مضى بقبضه) ولم

يفسخ لانه ليس من الحرام البين قاله في المدونة ومثله اذا يبس قبل الاطلاع عليه ومفهوم بقبضه أنه اذا اطلع عليه قبل القبض فسخ وهو كذلك (وهل المزهى) بضم الميم وكسر الهاء وهو مالم يرطب فيشمل البسر ان شرط تمره (كذلك) يمضى بقبضه (وعليه الاكثر) وصوب (أو) هو (كالبيع الفاسد) يفسخ ولو قبض مالم يفت (تأويلان) ولما كان السلم في ثمر الحائط بيعا لا سلما حقيقة وبيع المثلى المعين يفسخ بتلفه أو عدمه قبل قبضه لانه ليس في الذمة أشار لذلك بقوله (فان انقطع) ثمر الحائط المعين الذى أسلم في كيل معلوم من ثمره بجائحة أو تعيب بعد قبض بعضه لزمه ماقبضه منه بحصته من الثمن و(رجع) المسلم (بحصة مابقى) له من السلم عاجلا اتفاقا ولا يجوز التأخير لانه فسخ دين في دين وله أخذ بدله ولو طعاما (وهل) يرجع (على) حسب (القيمة) فينظر لقيمة كل مما قبض ومما لم يقبض في وقته ويفض الثمن على ذلك واذا أسلم مائة دينار في مائة وسق من ثمر الحائط المعين ثم قبض من ذلك خمسين وسقا وانقطع فاذا كان قيمة المأخود مائة وقيمة الباقى خمسين فنسبة الباقى للمأخوذ الثلث فيرجع بثلث الثمن قل أو كثر (وعليه الاكثر أو) يرجع (على) حسب المكيلة

والموضوع بحاله ان الحائط معين وكان بلحها حين العقد رطبا واشترط المسلم على المسلم اليه بقاء ذلك الرطب على أصوله حتى يتتمر فانه لايجوز لبعد مابين التمر والرطب فيدخله الخطر وقلة أمن الجوائح فيه فان قبضه بعد التتمر أو قبله مضى العقد ولا يفسخ (قوله لانه ليس من الحرام البين) أى المتفق عليه (قوله قاله) أى قال هذا التعليل (قوله أنه اذا اطلع عليه قبل القبض) أى وقبل اليبس (قوله وهل المزهى الخ) أى أنه اذا أسلم في قدر معين على الكيل من ثمر حائط معين والحال أنه مزه أى أحمر أو أصفر وشرط المشترى بقاءه على أصله حتى يتتمر فهل يكون حكمه حكم اشتراط تمر الرطب وهو مضى بقبضه ولو كان قد قبضه قبل التتمر وعليه الاكثر من الشيوخ كابن أبى زيد وصوبه عبد الحق أو لا يكون حكمه كذلك بل حكمه حكم البيع الفاسد فيفسخ ولو قبض وحينئذ فيرجع على المشترى بالمثل ان علمت مكيلته والا فبالقيمة وهذا رأى ابن شبلون (قوله بضم الميم وكسر الهاء) عبارة ابن الاثير في النهاية نهى عن بيع الثمر حتى يزهى وفي رواية حتى يزهو يقال زها النخل يزهو اذا ظهرت ثمرته وأزهى يزهى اذا احمر أو اصفر وقيل هما بمعنى الاحمرار أو الاصفرار ومنهم من أنكر يزهو ومنهم من أنكر يزهى اه اذا علمت ذلك تعلم أنه يصح ضم ميم المزهى لانه من أزهى (٣) وفتحها لانه من زها خلافا لمن اقتصر على الفتح ولمن اقتصر على الضم كالشارح (قوله كالبيع الفاسد) أى في غير هذه الجزئية فلا ينافى أنه فاسد في هذه الجزئية أيضا (قوله مالم يفت) أى بحوالة سوق فأعلى والا مضى بالثمن (قوله أو عدمه) أى بسرقته مثلا (قوله فان انقطع ثمر الحائط المعين) أى ومثله ثمر القرية الغير المأمونة على ما استظهر وسواء كان الانقطاع بجائحة أو بفوات الابان على الصواب فقول الشارح بجائحة أى أو بفوات الابان قال طفى تعبيره بالانقطاع كالمدونة ظاهر في انقطاع ابانه وكذا لو تلف بجائحة فالمدار على عدم قبض الكل قال ابن عبد السلام وانما وجب الرجوع بحصة مابقى لان المبيع في هذه المسئلة معين فيكون حكمه حكم سائر المعينات من فسخ البيع لتلفه أو عدمه قبل قبضه وليس من السلم في شئ ولذا قال في المدونة اذا قبض بعض سلمه ثم انقطع ثمر ذلك الحائط لزمه ما أخذه بحصته من الثمن ورجع بحصة مابقى ولا يختلف في هذا كما اختلف في المضمون اذا انقطع ابانه قبل استيفاء الثمن وهو الآتى في كلام المصنف فقول عج ومن تبعه هذا اذا كان الانقطاع بجائحة وأما بفوات الابان فسيأتى حكمه وهم لان ما يأتى في المضمون وما في حكمه وهو القرية المأمونة اه بن (قوله بعد قبض بعضه) أى وأما لو انقطع ثمر الحائط بجائحة أو بفوات ابان قبل أن يأخذ شيأ فانه يتعين الفسخ أيضا ولا يجوز البقاء لقابل ليأخذ من ثمره (قوله ورجع بحصة مابقى) أى من الثمن (قوله عاجلا اتفاقا) ظاهره أن تعجيل الرجوع بما بقى واجب وانه من حق الله تعالى وليس كذلك وعبارة ابن يونس كما في المواق ورجع بحصة مابقى من الثمن معجلا بالقضاء ومعناه انه ان طلب تعجيله يقضى له به وله أن لا يأخذه عاجلا وينظره لان ذلك من حقه ولا محذور فيه وانما منع من البقاء لقابل ليأخذ من ثمره اه بن والحاصل أنه متى انقطع ثمر الحائط بجائحة أو بفوات ابان فانه يتعين الفسخ ولا يجوز البقاء لقابل حصل الانقطاع قبل قبض شئ منه أو بعد أن قبض بعضه الا أنه في هذه انما يفسخ العقد فيما بقى من غير قبض وكل هذا اذا كان المسلم قد دفع الثمن فان كان لم يدفعه جاز البقاء لقابل اذا تراضيا عليه لانه لا يلزم عليه فسخ دين في دين كذا في حش (قوله وله أخذ بدله) أى بدل مابقى له من الثمن أى عاجلا ولا يؤخر ما يأخذه من البدل قال ابن القاسم فان تأخر قبض ما يأخذه بدلا عن ثمن مابقى له لم يجز لانه من فسخ الدين في الدين وقوله وله أخذ بدله ولو طعاما لا يقال انه يلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه لانا نقول العقدة قد انفسخت فيما لم يقبض فما يأخذه من طعام أو غيره ليس ثمنا عن الطعام وانما هو عوض عما في الذمة (قوله وانقطع) أى ثمر الحائط بجائحة أو بفوات ابانه (قوله فنسبة الباقى للمأخوذ) أى فنسبة قيمة الباقى لقيمة المأخوذ مع قيمة الباقى الثلث وذلك لان قيمة الباقى تنسب لمجموع القيمتين بدليل قوله الثلث ولو قال الشارح فتضم قيمة الباقى لقيمة المأخوذ ثم تنسب قيمة الباقى لمجموع القيمتين تكون ثلثا فيرجع بثلث الثمن

فيرجع بنسبة مابقى منها من غيرتة و بم فيرجع بنصف الثمن فى المثال (تأويلان) ومحلهما حيث لم يشترط عليه أخذه فى نحو اليومين مما لم تختلف فيه القيمة عادة والا رجع بحسب المكيلة اتفاقا (وهل القرية الصغيرة) وهى ماينقطع ثمرها فى بعض ابانه من السنة (كذلك) يشترط فى السلم فيها الشروط السابقة فى الحائط المعين (أو) هى مثله (الا فى وجوب تعجيل النقد) أى رأس المال (فيها) لان السلم فيها مضمون فى الذمة لاشتمالها على عدة حوائط بخلاف السلم فى المعين فلا يجب تعجيل النقد فيه بل يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام لانه بيع معين وتسميته سلما مجاز (أو تخالفه فيه) أى فى وجوب تعجيل النقد فيها (وفى السلم فيها (لمن لا ملك له) فى القرية الصغيرة دون الحائط (تأويلات وان انقطع ما) أى مسلم فيه (له ابان) أى وقت معين يأتى فيه وهذا فى السلم الحقيق (أو من قرية) مأمونة ولو صغيرة قبل قبض شئ منه (خير المشترى فى الفسخ) وأخذ رأس ماله (و) فى (الابقاء) لقابل الا أن يكون التأخير بسبب المشترى فينبغى عدم تخييره لظلمه البائع بالتأخير فتخييره زيادة ظلم قاله ابن عبد السلام فيجب التأخير (وان قبض البعض) وانقطع بجائحة أوهروب المسلم اليه أوتفريط المشترى حتى مضى الابان (وجب التأخير) بالباقى لقابل لان السلم تعلق بذمة البائع فلا يبطل بانقضاء الاجل كالدين (الا أن يرضيا) معا (بالمحاسبة) بحسب المكيلة لا القيمة فيجوز ان كان رأس المال مثليا بل (ولو كان رأس المال مقوما) كحيوان وثياب

قل أو كثر كان أرضح (قوله فيرجع بنسبة مابقى منها) أى من المكيلة لما أخذه منها ولم يأخذه فى المثال السابق تضم الخمسين المأخوذة للخمسين التى لم تؤخذ يكون المجموع مائة ثم تنسب مالم يؤخذ للمجموع يكون نصفا فيرجع بنصف الثمن (قوله تأويلان) الاول للقابسى والثانى لابن مزين قال طفى وتعقبه المواق بأنه لم يجد من ذكر هذين التأويلين على المدونة وهو صواب فكان الاولى أن يعبر بقولان (قوله حيث لم يشترط) أى المسلم وقوله عليه أى على المسلم اليه وقوله أخذه فى نحو اليومين أى أخذه فى مدة لا تختلف فيها القيمة فان اشترط ذلك عليه وأخذ البعض وانقطع ثمر الحائط قبل أخذ الباقى رجع بحسب المكيلة اتفاقا ومثل الاشتراط المذكور ما اذا كان الثمر يجنى فى أوقات مختلفة وكان الشأن انه لا يباع الا جملة واحدة فاذا قبض المسلم البعض وانقطع الثمر الحائط قبل أخذ الباقى رجع بحسب المكيلة اتفاقا كما فى خش (قوله وهل القرية الصغيرة كذلك) أى وهل السلم فى قدر من ثمر القرية كالسلم فى قدر من ثمر الحائط المعين من كل وجه فيشترط فى السلم فيها الشروط السابقة فى الحائط المعين ويدخل فى التشبيه مالو أسلم فى قدر من ثمر قرية صغيرة وقبض لبعض ثم فات الباقى بجائحة فيتعين الفسخ والمحاسبة بالباقى وحيث رجع بحصة مابقى فهل يرجع على حسب القيمة أو على حسب المكيلة تأويلان وهذا قول اللخمى وقيل انه يتعين البقاء لقابل مالم يتراضيا بالمحاسبة فاذا رضيا بها جاز الرجوع بثمن الباقى وهل الرجوع بالثمن على حسب القيمة أو على حسب المكيلة تأويلان واعتمد عج القول الثانى فلو تنازعا فطلب أحدهما الفسخ وطلب الآخر البقاء لقابل كان القول قول من طلب البقاء اه تقرير شيخنا عدوى (قوله يشترط فى السلم فيها الشروط السابقة فى الحائط المعين) أى من بدو الصلاح وسقيها وبيان كيفية القبض وان يسلم لمالك حائط وان يشترط الشروع فى الاخذ وان يشترط أخذه بسرا أو رطبا ولا يجب تعجيل رأس المال (قوله لاشتمالها على عدة حوائط) أى فلا يدرى المسلم من أيها يأخذ سلمه فأشبه السلم الحقيق (قوله وفى السلم) أى وفى جواز السلم فيها لمن لا ملك له بخلاف الحائط المعين فانه لا يجوز أن يسلم لمن لا ملك له (قوله تأويلات) الاول ظاهر المدونة والثانى لابى محمد والثالث لبعض القرويين اه بن (قوله وهذا فى السلم الحقيق) أى وهو السلم فى الذمة فى غير الحائط المعين وغير القرية (قوله أو من قرية) عطف على مقدر أى وان انقطع ماله ابان من غير قرية أو من قرية مأمونة أى وأما القرية غير المأمونة فمسكوت عنها أو داخلة تحت حكم التشبيه فى قوله وهل القرية الصغيرة الخ فيتحتم فى قطع ثمرها الفسخ كما فى الحائط المعين ولو كان بالجائحة كما عند اللخمى وأما الحائط المعين فلا يدخل هنا بحال خلافا لعج ومن تبعه بل يتعين فيه الفسخ اتفاقا حكاه اللخمى وابن يونس وهو داخل فى قوله سابقا وان انقطع رجع بحصة مابقى الخ لما علمت ان المراد من انقطاع الثمرة أعم من أن يكون بجائحة أو بفوات الابان انظر بن (قوله فيجب التأخير) أى ويتعين البقاء لقابل (قوله وجب التأخير بالباقى) أى للعام القابل ليأخذ من ثمره (قوله الا أن يرضيا معا بالمحاسبة بحسب المكيلة لا القيمة فيجوز) هذا ظاهر اذا كان عدم القبض لجائحة أو هروب المسلم اليه لانتفاء تهمة قصد البيع والسلف أما اذا كان عدم القبض لتفريط المشترى فلا يجوز تراضيهما على المحاسبة لاتهامهما على قصد البيع والسلف واذا تراضيا على المحاسبة فلا يجوز أن يأخذ ببقية رأس ماله عرضا ولا غيره لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه قاله أبو بكر بن عبد الرحمن والتونسى (قوله بحسب المكيلة) أى وتكون المحاسبة اذا تراضيا عليها بحسب المكيلة لا القيمة (قوله ولو كان رأس المال مقوما) هذه مبالغة فى المفهوم أى فان تراضيا على المحاسبة جاز عدم البقاء لقابل هذا اذا كان رأس المال مثليا بل ولو كان مقوما كحيوان وثياب واذا تحاسبا ردمنها ما قيمته قدر قيمة مالم يقبض من السلم فاذا أسلمه أربعة أثواب فى عشرة قناطير بلح فقبض منها خمسة وانقطع الثمر فانه يرد ثوبين قيمتهما قيمة مالم يقبض اذا تراضيا بالمحاسبة ورد لو بقول سحنون لا يجوز تراضيهما على المحاسبة اذا كان رأس

بجواز الاقالة على غير رأس المال * ولما أنهى الكلام على شروطه شرع فى بيان ما يجوز اذا استكملت الشروط وما لا يجوز اذا اختل
منها شئ فقال (ويجوز) وفى نسخة بالفاء وهى أنسب (فيما طبخ) من الاطعمة ان حصرت صفته (و) فى (اللؤلؤ) كذلك
(والعنبر والجوهر) وهو
كبار اللؤلؤ الا أن يندر
وجوده (والزجاج والجص
والزرنيخ وأحمال الحطب)
كمل هذا الحبل ويوضع
عند أمين وأولى وزنا
كقنطار (و) فى (الادم)
بالفتح أى الجلد (و) فى
(صوف بالوزن لا بالجزز)
جمع جزة بكسر الجيم
فيهما وأما شراؤه لا على
وجه السلم فيجوز بالجزز
تحريا وبالوزن مع رؤية
الغنم وأن لا يتأخر الجز
أكثر من نصف شهر كما
سيأتى للمصنف فى القسمة
(و) فى نصول (السيوف)
والسكاكين (و) فى (تور)
بالمثناة الفوقية اناء يشبه
الطشت (ليكمل) على
صفة خاصة واطلاق التور
عليه قبل كماله مجاز كما أن
اطلاق السلم على هذا
الشراء مجاز وانما هو بيع
معين يشترط فيه الشروع
ولو حكما فهو من أفراد
قوله وان اشترى المعمول
منه واستأجره جاز ان
شرع ويضمنه مشتريه
بالعقد وانما ضمنه بائعه
ضمان الصناع ومعنى
كلامه أن من وجد
صانعا شرع فى عمل تور
مثلا فاشتراه منه جزافا
بثمن معلوم على أن يكمله
له جاز فان اشتراه على
الوزن لم يضمنه مشتريه الا بالقبض وهذا بخلاف شراء ثوب ليكمل فيمنع كما يأتى لامكان عادة الوزن ان جاء على العزل
خلاف الصفة المشترطة أو المعتادة بخلاف الثوب الا أن يكون عنده غزل يعمل منه غيره ان جاء على غير الصفة فان اشترى جملة

المال مثليا وأما لو كان مقوما فانه يمنع لعدم الامن من الخطا فى التقويم لانهما اذا اتفقا على رد ثوب بعينه عوضا عما لم يقبض احتمل أن يكون ذلك الثوب المردود مساويا لما بقى من المسلم فيه فيجوز أو مخالفا له بالقلة أو الكثرة فيمتنع لانه اقالة فى ذلك الشئ على خلاف رأس المال وهى بيع فيلزم بيع الطعام قبل قبضه اللهم الا أن يرد من الاثواب جزأ شائعا يكون المشترى شريكا به للبائع فيسلما من احتمال الخطا فى التقويم فيجوز باتفاقهما (قوله بجواز الاقالة على غير رأس المال) فيه ان الاقالة على غير رأس المال لا تجوز لانها حينئذ بيع وبيع الطعام قبل قبضه ممنوع فلعل الاولى أن يقول بجواز الاقالة فى بعض المبيع ولو طعاما اذا كان الثمن مثليا ولم يغب عليه أو كان مقوما كما مر (قوله ويجوز فيما طبخ) أشار بهذا الى أن المسلم فيه لا يشترط فيه أن يكون ذاتا قائمة بعينها الا فسادها بالتأخير بل يجوز أن يكون مستهلكا لا بقاء له لفساده بالتأخير (قوله ويجوز فيما طبخ) أى سواء كان لحما أو غيره وقوله طبخ ليس المراد خصوص ما كان مطبوخا بالفعل حال العقد بل المراد فيما يطبخ فى المستقبل كخذ هذا الدينار سلما على خروف محمر آخذه منك فى شهر كذا أو كان مطبوخا بالفعل حال العقد كالمربات التى لا تفسد بالتأخير (قوله كذلك) أى اذا حصرته الصفة (قوله الا أن يندر وجوده) أى لكونه كبيرا كبرا خارجا عن المعتاد فلا يصح السلم فيه وهذا داخل تحت قول المصنف الآتى وما لا يوجد (قوله وأولى وزنا) أى كخذ هذا الدينار سلما على أربعة أحمال من الحطب كل حمل قنطاران أو كل حمل ملء هذا الحبل ولا بد من وصف الحطب من كونه حطب سنط أو طرفاء أو غير ذلك (قوله أى الجلد) أى فيجوز السلم فى جلود الغنم والبقر والابل ونحوها اذا شرط شيأ معلوما والادم فى الاصل الجلد بعد الدبغ والمراد هنا مطلق الجلد سواء كان مدبوغا أو غير مدبوغ (قوله لا بالجزز) أى عددا كخذ هذا الدينار سلما فى أربع جزز من الصوف فيمنع لاختلافها بالصغر والكبر (قوله فيهما) أى فى الجمع والمفرد (قوله وأما شراؤه لا على وجه السلم) أى والحال انه على ظهر الغنم بدليل ما ذكره من الشروط وأما شراؤه مجزوزا فيجوز جزافا وبالوزن من غير شرط (قوله وتور ليكمل) صورته وجدت نحاسا يعمل طشتا أو حلة أو تورا أو غير ذلك فقلت له كمله لى على صفة كذا بدينار فيجوز ان شرع فى تكميله بالفعل أو بعد أيام قلائل كخمسة عشر يوما فأقل والا منع لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه ومحل الجواز أيضا اذا كان عند النحاس نحاس بحيث اذا لم يأت على الصفة المطلوبة كسره وأعاده وكمله مما عنده من النحاس كما يأتى وقد جعل عج وعبق وشارحنا هذه المسئلة تبعا لابن الحاجب والتوضيح من باب اجتماع البيع والاجارة وهو مغاير لاسلوب المصنف ويصح أن يكون من باب السلم بناء على مذهب أشهب المجوز فى السلم تعيين المصنوع منه والصانع وهنا عين المصنوع منه وهذه منعها ابن القاسم وأنت اذا أمعنت النظر وجدتها أشبه بالسلم نظرا للمعدوم فى حال العقد وأشبه بالبيع نظرا للموجود وليست من اجتماع البيع والاجارة ولكن أقرب ما تمشى عليه كلام المصنف قول أشهب الذى يجيز تعيين المعمول منه انظر بن (قوله مجاز) أى فهو مثل انى أرانى أعصر خمرا (قوله فهو من أفراد قوله وان اشترى المعمول منه الخ) كذا قال عج واعترضه شيخنا بأن بينهما فرقا لانه هنا وقع العقد على المصنوع ولم يدخل المعمول منه فى ملك المشترى والآتية دخل فى ملكه المعمول منه بالعقد عليه ثم استأجره ونحوه لبن كما تقدم حيث قال وليست هذه المسئلة من اجتماع البيع والاجارة بل هى أشبه بالسلم وبالبيع كما مر (قوله ويضمنه مشتريه بالعقد) أى اذا لم يكن فيه حق توفية كما يأتى (قوله ضمان الصناع) أى فان كان التلف منه أو ادعى هلاكه ولم تقم بينة بذلك والحال انه مما يغاب عليه ضمنه والا فلا ضمان عليه (قوله فان اشتراه على الوزن) أى بأن قال له كمله على صفة كذا وأنا أشتريه منك كل رطل بكذا (قوله الا أن يكون عنده غزل الخ) هذا تقييد للمنع فى مسئلة الثوب (قوله فان اشترى جملة

الغزل على أن ينسجه منع كما اذا اشترى جملة النحاس ليعمله تورا وهذا اذا كان كل من الصانع والمصنوع منه معينا فان كان الصانع معينا دون المصنوع منه فهو ما أشار له بقوله (و) جاز (الشراء من دائم العمل) حقيقة أوحكما ككون البائع من أهل حرفة ذلك الشئ لتيسره عنده فاشبه المعقود عليه المعين فى الصورتين والشراء اما بجملة يأخذها مفرقة على أيام كقنطار بكذا كل يوم رطلين أو يعقد معه على أن يشترى منه كل يوم عددا معينا وليس لاحدهما الفسخ فى الاولى دون الثانية (كالخباز) والجزار بنقد و بغيره فلا يشترط تعجيل رأس المال ولا تأجيل المثمن بل يشترط الشروع فى الاخذ حقيقة أوحكما فأجازوا التأخير لنصف شهر كما أشار لذلك بقوله (وهو بيع) فان مات البائع وجب الفسخ فى الصورة الثانية لا الاولى (وان لم يدم فهو سلم) فلا يعين العامل والمعمول منه و يكون دينا فى الذمة كعقد على قطار خبز يؤخذ من المسلم اليه بعد شهر قدره وصفته كذا وقوله (كاستصناع سيف أو سرج) تشبيه لا تمثيل والا لاقتضى أن الصانع ان كان دائم العمل كان بيعا لا سلما مع أنه سلم مطلقا والحاصل أن دائم العمل حقيقة أوحكما ان صب نفسه على أن يؤخذ منه كل يوم مثلا ما صب نفسه له من وزن أو كيل أو عدد كالخبار والجزار واللبان والبقال يمكن فيه البيع تارة والسلم أخرى بشروطه والا فالسلم بشروطه ولو استديم عمله كالحداد والنجار والحياك (وفسد بتعيين المعمول منه) كاعمل من هذا الحديد بعينه أو من هذا الخشب بعينه أو من هذا الغزل بعينه لانه حينئذ ليس دينا فى الذمة (أو) تعيين (العامل)

العزل على أن ينسجه منع كما اذا اشترى جملة النحاس الخ) انما منع فيهما للنقص اذا نقص لعدم اتيانه على الوصف المطلوب (قوله كما اذا اشترى جملة النحاس ليعمله تورا) هذا تقييد للجواز هنا فى مسئلة التور والحاصل ان فى كل من التور والثوب ثلاثة أحوال يتفقان فى المنع اذا اشترى جملة ما عند البائع من الغزل والنحاس بدينار مثلا واتفق معه على أن يصنعه له تورا أو ثوبا و يتفقان على الجواز اذا كان عند البائع جملة من النحاس أو الغزل غير ما اشترى باق على ملكه بحيث اذا لم يأت ما اشتراه على الصفة المطلوبة يعمل له بدله من ذلك النحاس أو الغزل الذى فى ملكه و يختلفان فى حالة وهو المنع فى الثوب اذا كان عند البائع غزل لا يأتى ثوبا على تقدير اذا لم يأت المبيع على الصفة المطلوبة والجواز فى التور اذا كان عنده نحاس لا يأتى تورا لانه اذا لم يأت على الصفة المطلوبة يمكن كسره واعادته وتكميله بما عنده (قوله من دائم العمل حقيقة) أى وهو من لا يفتر عنه غالبا وقوله أوحكما اعترضه شيخنا العدوى بانه ان كان من أهل حرفته بالفعل رجع لما قبله والا فلا يكفى قال والذى غر عبق التابع له الشارح أن بعضهم عبر بقوله من أهل حرفته وأراد به نفس المعنى الاول فتوهم التغاير فجمع بينهما (قوله وليس لاحدهما الفسخ فى الاولى) أى وهى ما اذا كان الشراء لجملة يأخذها مفرقة على أيام وذلك للزوم البيع فيها (قوله دون الثانية) وهى ما اذا اشترى منه كل يوم عددا معينا فالبيع فيها وان كان جائزا لكنه غير لازم فلكل منهما الفسخ (قوله كالخباز والجزار) يتأتى فى كل منهما الصورتان المتقدمتان (قوله بنقد و بغيره) متعلق بالشراء من دائم العمل والمراد بالنقد المعجل و بغيره المؤجل أى جاز الشراء من دائم العمل بثمن معجل ومؤجل (قوله فلا يشترط الخ) أى فالشراء من دائم العمل مخالف للسلم فى هذين الامرين (قوله كما أشار لذلك) أى لعدم اشتراط تعجيل الثمن وتأجيل المثمن بقوله وهو بيع اذ من المعلوم ان البيع لا يشترط فيه واحد من الامرين (قوله أوحكما) أى بان يؤخر الشروع فى الاخذ خمسة عشر يوما كما أشار له الشارح بقوله وأجاز والخ (قوله وهو بيع) صرح به مع قوله والشراء لان الشراء يطلق على السلم و وجه كونه بيعا لا سلما أنهم نزلوا دوام العمل منزلة تعين المبيع والمسلم فيه لا يكون معينا (قوله وان لم يدم) بأن كان انقطاعه أكثر من عمله أو تساوى عمله وانقطاعه وحاصله ان الشراء من غير دائم العمل جائز وهو سلم يشترط فيه ما يشترط فى السلم من تعجيل رأس المال وضرب الاجل وعدم تعيين العامل والمعمول منه فان عينا أو أحدهما كان فاسدا (قوله كاستصناع سيف) أى كما أن استصناع السيف والسرج سلم سواء كان الصانع المعقود معه دائم العمل أم لا كأن تقول لانسان اصنع لى سيفا أو سرجا صفته كذا بدينار فلا بد من تعجيل رأس المال وضرب الاجل وان لا يعين العامل ولا المعمول منه (قوله تشبيه) أى بقوله فهو سلم بقطع النظر عن عدم دوام العمل (قوله والا لاقتضى أن الصانع) أى صانع السيف والسرج (قوله يمكن فيه البيع) أى ان عين العامل أو المعمول منه كما لو قال له أشترى منك قنطار خبز من هذا القمح أو من عملك (قوله والسلم أخرى) أى اذا لم يعين العامل ولا المعمول منه وفيه أنهم نزلوا دوام العمل منزلة تعيين المبيع فالمسلم فيه وان لم يعين حقيقة فهو معين تنزيلا وحينئذ لا يتأتى السلم عند دوام العمل تأمل (قوله والا) أى والا يكن دائم العمل لا حقيقة ولا حكما بان كان انقطاعه أكثر من عمله أو تساوى عمله وانقطاعه (قوله فالسلم بشروطه) أى من تعجيل رأس المال وضرب أجل لقبض المسلم فيه وعدم تعيين العامل والمعمول منه (قوله ولو استديم عمله) الاولى حذفه لان الموضوع انه غير دائم العمل فتأمل (قوله وفسد) أى السلم وقوله بتعيين المعمول منه أى على ما قاله ابن القاسم خلافا لاشهب القائل ان تعيين المعمول منه أو العامل لا يضر فى السلم (قوله أو تعيين العامل) قال فى المدونة فان شرط عمل رجل بعينه لم يجز وان نقده لانه لا يدرى أيسلم ذلك الرجل الى ذلك الاجل أم لا فذلك غرر اه وعلى هذا درج ابن رشد وفى المدونة فى موضع آخر ما يقتضى الجواز اذا عين العامل فقط لقولها من استأجر من يبنى له دارا على ان الجص

أو هما بالاولى وهذا اذا لم يشتر المعمول منه (و) أما (ان اشترى المعمول منه) وعينه ودخل فى ضمانه (واستأجره) بعد ذلك على عمله (جاز ان شرع) فى العمل ولو حكما كتأخيره لنصف شهر (عين عامله أم لا) يجوز السلم (فيما لا يمكن وصفه) عادة ووصفا كاشفا عن حقيقته (كتراب المعدن) وأولى تراب الصواغين ومن ذلك الحناء المخلوطة بالرمل والنيلة المخلوطة بالطين الا أن يعلم قدر ما فى ذلك من الخلط (و) لا يسلم فى (الارض والدور) لان وصفهما مما تختلف فيه الاغراض التى من جملتها تعيين البقعة التى هما بها فيصيرهما من المعين وشرط السلم كونه فى الذمة (و) لا فى (الجزاف) لان من شروط صحة بيعه رؤيته وبها يصير معينا يتأخر قبضه (و) لا فى (ما لا يوجد) أصلا أو الا نادرا ككبار اللؤلؤ الخارج عن العادة (و) لا يجوز (حديد) أى سلمه (وان لم يخرج منه السيوف فى سيوف وبالعكس) ليسارة الصنعة (ولا كتان غليظ فى رقيقه) لامكان معالجة الغليظ حتى يصير رقيقا (ان لم يغزلا) والا جاز لان غليظ الغزل يراد لغير ما يراد له رقيقه كغليظ ثياب فى رقيقها (و) لا فى (ثوب) ناقص (ليكمل) على صفة معينة الا أن يكثر عنده الغزل كما مر فى التور (و) لا (مصنوع قدم) أى جعل رأس مال سلم (لا يعود) لاصله وهو ما هينت الصنعة كالغزل (لا يسلم فى أصله من كتان أو صوف لسهولة صنعته (قوله وكذا العكس بالاولى (بخلاف النسج) أى المنسوج يسلم فى غزل من جنس أصله وأولى فى شعر

والا بجر من عند الاجير جاز وهو قوله ابن بشير اه مواق (قوله أو هما بالاولى) أى فهذه الصور الثلاثة يفسد فيها السلم وعلة الفساد فى الاخيرتين دوران المعقود بين الثمنية والسلفية فهو غرر لانه لا يدرى أيسلم العامل الى ذلك الاجل أم لا وفى الاولى أن السلم لا يكون فى شئ بعينه بل فى شئ فى الذمة (قوله وهذا) أى المنع فيما اذا عين المعمول منه أو العامل اذا لم يشتر الخ (قوله وان اشترى المعمول منه الخ) يعنى انه اذا اشترى منه حديدا مثلا معينا واستأجره على أن يعمل له منه سيفا بدينار فان ذلك جائز سواء شرط تعجيل النقد أم لا لانه من باب اجتماع البيع والاجارة فى الشئ وهو جائز وسواء كان العامل معينا أم لا بشرط أن يشرع فى العمل وفهم من قوله واستأجره أنه لو استأجر غير البائع لجاز من غير قيد الشروع (قوله وان اشترى المعمول منه الخ) الفرق بين هذه والتى قبلها وهى قوله وتور ليكمل أن العقد فيما قبلها وقع على المصنوع على وجه السلم ولم يدخل المعمول منه فى ملك المشترى وهذه وقع العقد فيها على المعمول منه على وجه البيع وملكه المشترى ثم استأجره حال العقد على عمله وهذه الثانية مسئلة ابن رشد والتى قبلها مسئلة المدونة ففى الاولى أربعة أحوال وهى تعيين المعمول منه والعامل وعدم تعيينهما وتعيين الاول دون الثانى والعكس صحة العقد فى حالة وفساده فى ثلاثة وفى الثانية حالتان فقط أن يعين العامل أو لا يعين والعقد صحيح فى كل منهما (قوله لا فيما لا يمكن الخ) عطف على قوله فيما طبخ (قوله ومن ذلك الحناء المخلوطة الخ) أى وأما بيعهما نقدا من غير سلم فجائز اذا تحرى قدر ما فيهما من الخلط (قوله ولا يسلم فى الارض والدور) أى فلا يجوز أن تقول لآخر أسلمك مائة دينار فى أربعة أفدنة من الطين أو فى دار وذلك لان شرط صحة السلم أن تبين صفاته التى تختلف بها الاغراض ومن جملتها البقعة التى تكون الدار والافدنة بها ومتى عينت البقعة كان ما فيها من الدار والفدادين معينا والسلم فى المعين لا يصح (قوله ولا فى الجزاف) قيل هذا مخالف لما تقدمه من قوله أو بتحر الخ لان المتحرى جزاف قطعا وأجيب بأن الجزاف الذى يمتنع السلم فيه هو الذى لا يمكن فيه التحرى لكثرته والسابق الجائز الذى يمكن فيه التحرى أفاد هذا المعنى كلام المقدمات اه بن (قوله ولا فيما لا يوجد) أى لعدم القدرة على تحصيله وقوله أصلا أى كالكبريت الاحمر (قوله وبالعكس) أى ولا يسلم سيف فى حديد سواء كان يخرج منه سيوف أم لا والمنع مذهب ابن القاسم وهو المشهور وقال سحنون يجوز سلم الحديد الذى لا يخرج منه سيوف فى سيوف ووجه الاول أن السيوف مع الحديد كشئ واحد فسلم أحدهما فى الآخر يؤدى الى سلم الشئ فى جنسه وانما كانت السيوف مع الحديد كشئ واحد لان الصنعة المفارقة أى التى يمكن ازالتها لغو بخلاف الملازمة (قوله لامكان معالجة الغليظ) أى وحينئذ فسلم الغليظ فى الرقيق يؤدى لسلم الشئ فى جنسه وانظر هذا التعليل فانه لا يجرى فى عكس كلام المصنف مع انه ممنوع تأمل (قوله لان غليظ الغزل يراد لغير ما يراد له رقيقه) أى وحينئذ فقد اختلفت منفعتهما واختلاف المنفعة يصير أفراد الجنس كالجنسين كما مر (قوله ولا فى ثوب) أى لا يجوز شراء ثوب قد نسج بعضه ليكمله له صاحبه على صفة معينة لان الثوب اذا لم يأت على الصفة المطلوبة لا يمكن عوده لها بخلاف التور النحاس وقد تقدم أن كلا من المنع فى الثوب والجواز فى التور مقيد بقيد فالجواز فى التور مقيد بأن لا يشترى جملة النحاس الذى عنده والمنع هنا فى الثوب مقيد بأن لا يكون عنده غزل كثير والا جاز (قوله وهو هين الخ) أى والحال انه هين الصنعة وحاصله أنه لا يجوز أن يكون المصنوع هين الصنعة رأس مال سلم فى غير المصنوع من جنسه لان الصنعة الهينة كالعدم فالغزل لا يخرج الكتان من أصله الذى هو الكتان فكأنه أسلم كتانا فى كتان ولا مفهوم لقول المصنف لا يعود لان هين الصنعة لا يسلم فى أصله ولا يسلم أصله فيه أمكن عوده أولا ولا يعتبر الاجل بحيث يقال ان كان الاجل متسعا بحيث يمكن عمل ذلك المصنوع فيه لاصله منع ولا جاز بل المنع مطلقا اتسع الاجل أولا (قوله وكذا العكس) أى سلم الصوف أو الكتان فى الغزل وقوله بالاولى أى لان الكتان المجعول رأس مال يمكن غزله (قوله يسلم فى غزل من جنس أصله) فيجوز أن يسلم الثوب المنسوج من الكتان فى غزل من الكتان أو فى كتان بالاولى

لان صعوبة صنعته صيرته جنسا آخر (الا ثياب الخز) فلا تسلم في خز لانها تنفش وتصير خزا ولا يخفى مافيه (وان قدم أصله) أي أصل
المصنوع لا بقيد كونه هين الصنعة بل بقيد كونه صعبها كغزل في ثوب أي جعل رأس مال (اعتبر الاجل) المضروب
بينهما فان كان يمكن جعل
غير المصنوع مصنوعا منع
للمزابنة لانه اجارة بما
يفضل منه ان كان والا
ذهب عمله هدرا والاجاز
لانتفاء المانع (وان عاد)
المصنوع صعب الصنعة
أي أمكن عوده (اعتبر)
الاجل (فيهما) أي في
اسلام المصنوع في أصله
واسلام أصله فيه فان
وسع الاجل جعل المصنوع
كأصله أو جعل أصله مثله
بوضع الصنعة فيه لم يجز
والاجاز كاسلام آنية من
نحاس أو رصاص في نحاس
أو رصاص وعكسه لكن
الراجح في هين الصنعة
الاطلاق فلا يعول على
قوله لا يعود فهين الصنعة
عاد أولا لا يسلم في أصله
ولا أصله فيه وغير الهين
ان لم يعد أسلم في أصله وان
أسلم أصله فيه اعتبر الاجل
وان عاد اعتبر الاجل أسلم
في أصله أو أصله فيه
(والمصنوعان) من جنس
هانت الصنعة أم لا
(يعودان) أي يمكن
عودهما لاصلهما وأولى
ان لم يمكن (ينظر
للمنفعة) المقصودة منهما
فان تقاربت كقدر نحاس
في مثله منع والاجاز كابريق في طشت أو مسامير في سيف (وجاز) بلا جبر (قبل زمانه) أي أجل المسلم فيه (قبول صفته) أي موصوفها
(فقط) لا أدنى ولا أجود ولا أقل ولا أكثر لما فيه من ضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك (كقبل محله) أي الموضع الذي اشترط فيه
القبض أو موضع العقد عند عدم الشرط فيجوز (في العرض مطلقا) حل الاجل أم لا (وفي الطعام ان حل) والمعتمد

(قوله لان صعوبة صنعته) أي النسج بمعنى المنسوج وأشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف بخلاف الخ مفهوم هين الصنعة فكأنه قال وان كان غير هين الصنعة جاز كما في النسج بمعنى المنسوج (قوله فلا تسلم في خز) أي فالنسج فيها كالغزل في الكتان فكما لا يسلم الغزل في الكتان لانه لا ينتقل عنه لا يسلم ثياب الخز في الخز والخز ما كان قيامه من حرير ولحمته من وبر (قوله وان قدم الخ) لما ذكر ان غير هين الصنعة يجوز أن يسلم في أصله ذكر حكم ما اذا أسلم أصله فيه بقوله وان قدم الخ (قوله وان عاد المصنوع صعب الصنعة الخ) أشار الشارح الى أن ضمير عاد راجع للمصنوع صعب الصنعة المفهوم من قوله بخلاف نسجه وليس مفهوما لقوله سابقا لا يعود بحيث يكون ضمير عاد للمصنوع الهين الصنعة وحينئذ فلا اعتراض على المصنف (قوله فهين الصنعة الخ) حاصله ان هين الصنعة كالغزل سواء كان يمكن عوده لاصله أم لا لا يسلم في أصله ولا يسلم أصله فيه ولا يعتبر في ذلك اتساع الاجل ولا ضيقه فهذه أربعة وغير هين الصنعة ان كان لا يمكن عوده لاصله كالثياب المنسوجة جاز سلمه في أصله كالغزل والكتان وان أسلم أصله فيه اعتبر الاجل وان كان يمكن عوده لاصله كالاواني النحاس اعتبر الاجل في سلمه في أصله وسلم أصله فيه فهذه أربعة أيضا (قوله عاد) أي أمكن عوده أم لا وقوله لا يسلم في أصله ولا أصله فيه أي ولا ينظر لاجل ولا لعدمه (قوله وان عاد) أي أمكن عوده (قوله والمصنوعان الخ) حاصله أن المصنوعين اذا أريد سلم أحدهما في الآخر وهما من جنس واحد سواء أمكن عوده لاصله أم لا فانه ينظر للمنفعة ان تقاربت منع لانه من سلم الشئ في مثله وان تباعدت جاز فقول المصنف والمصنوعان أي سواء كانت صنعتهما هينة أم لا وقوله يعودان أي وأولى ان لم يعودا كما نبه على ذلك الشارح (قوله هانت الصنعة) أي كسلم غزل في غزل وقوله أم لا أي كسلم طشت نحاس في حلة أو في طشت مثله (قوله وأولى ان لم يمكن) أي لانه اذا اعتبر النظر للمنفعة عند امكان العود وأنها اذا تباعدت يجوز فأولى اذا لم يمكن العود (قوله فان تقاربت كقدر نحاس مثله) وكسلم ثوب رقيق في مثله (قوله منع) أي لانه من سلم الشئ في مثله (قوله كابريق في طشت) أي وكثوب رقيق في غليظ (قوله وجاز الخ) هذا شروع في حكم اقتضاء المسلم فيه ممن هو عليه أي وجاز للمسلم قبول الموصوف بصفة المسلم فيه كان طعاما أو غيره قبل حلول أجله أي وفي محله (قوله بلا جبر) أي لان الاجل في السلم حق لكل منهما ما لم يكن المسلم فيه نقدا والا أجبر المسلم على قبوله قبل الاجل لان الاجل حينئذ حق لمن عليه الدين وأما في القرض فيجبر المقرض على قبوله قبل أجله كان القرض عينا أو غيرها كحيوان أو طعام (قوله قبل زمانه) أي والحال أنه في محله بدليل ما بعده (قوله أي موصوفها) أشار الشارح الى أن في كلام المصنف حذف مضاف أي قبول موصوف صفته لان الذي يقبضه المسلم موصوف الصفة لا الصفة ولو قال المصنف قبول مثله لكان أصرح في المراد أي قبول المماثل له صفة وقدرا سواء كان طعاما أو غيره لا أجود ولا أردأ (قوله لما فيه من ضع الخ) أي اذا كان المدفوع أقل أو أردأ وقوله أو حط الضمان وأزيدك أي ان كان أجود أو أكثر وكل من ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك ممنوع في السلم والقرض لا يدخله الثاني لان الاجل من حق المقترض ولا حق فيه للمقرض حتى انه يحط الضمان عن المقترض (قوله كقبل محله) أي كما يجوز له أي للمسلم قبوله قبل محله في العرض مطلقا الخ (قوله في العرض مطلقا وفي الطعام ان حل الخ) اعلم أن في العرض والطعام قولين أحدهما لابن القاسم وأصبغ الجواز قبل محله بشرط الحلول فيهما والثاني لسحنون واختاره ابن زرقون الجواز قبل محله وان لم يحل فيهما انظر ابن عرفة وهذا أحسن والاول أقيس والمصنف فصل بين العرض والطعام وانظر ما مستنده في ذلك ولو جرى على ما لابن القاسم لقال في العرض والطعام ان حل أو على ما لسحنون لقال في العرض والطعام مطلقا انظر المواق وقوله وفي العرض أي سواء كان ثيابا أو جواهر أو لا أي على المشهور

إلا بعد حلول الأجل حتى في العرض لأن من عجل ما في الذمة عد مسلفا وازداد الانتفاع بسقوط الضمان ويزاد في الطعام بأن فيه بيعه قبل قبضه ومحل الجواز في العرض والطعام (إن لم يدفع) المسلم إليه (كراء) للمسلم لحمله للمحل وإلا منع (ولزم) المسلم فيه قبولا للمسلم ودفعا من المسلم إليه إن أيسر (بعدهما) أي بعد حلول الأجل والمحل أي بعد بلوغهما (كقاض) أي كما يلزمه قبول المسلم فيه (إن غاب) المسلم ولا وكيل له حاضر لأن القاضي وكيل الغائب (وجاز) بعدهما أيضا (أجود) أي قبوله لأنه حسن قضاء (وأردأ) لأنه حسن اقتضاء فهو من باب المعروف (لا) يجوز (أقل) عددا

أو كيلا أي مع الجودة أو الرداءة في طعام أو نقد لما فيه من بيع طعام بطعام من صنفه غير مماثل (إلا) أن يأخذ الأقل قدرا (عن مثله) صفة (ويبرئ) المسلم المسلم إليه (مما زاد) لأنه معروف لا مكايسة وأما غير الطعام والنقد فيجوز قبول الأقل مطلقا أبرأ أو لم يبرئ كنصف قنطار من نحاس عن قنطار منه حيث حل الأجل ولم يدخلا على ذلك (ولا) يجوز (دقيق) أي أخذه (عن قمح) مسلم فيه (و) لا (عكسه) بناء على أن الطحن ناقل وإن كان ضعيفا فصارا كجنسين ففي أخذ أحدهما عن الآخر بيع الطعام قبل قبضه ولما أنهى الكلام على قضاء المسلم بجنسه شرع في قضائه بغيره فقال (و) جاز قضاؤه ولو قبل الأجل (بغير جنسه) أي المسلم فيه بشروط أربعة ذكر المصنف منها ثلاثة أولها قوله (إن جاز بيعه) أي المسلم فيه (قبل قبضه) كسلم ثوب في حيوان فأخذ عنه دراهم فيجوز بيع الحيوان قبل قبضه وثانيها قوله (و) جاز (بيعه) أي المأخوذ عن المسلم فيه (بالمسلم فيه مناجزة) كدراهم في ثوب أخذ عنه طشت نحاس مطلقا إذ يجوز بيع الطشت بالثوب يدا بيد ولو قال بالمأخوذ ليكون ضمير بيعه عائدا على المسلم فيه لسلم من تشتيت الضمير والثالث قوله (وأن يسلم فيه) أي في المأخوذ (رأس المال) كالمثال المتقدم إذ يجوز سلم الدراهم في طشت نحاس والرابع أن يعجل المأخوذ ليسلم من فسخ دين في دين ثم بين محترز كل من الثلاثة على طريق اللف والنشر المرتب فقال في محترز الأول (لا طعام) أسلم فيه فلا يقضى عنه غيره من نقد أو عرض أو طعام من غير جنسه كفول عن قمح للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه وفي محترز الثاني

وسواء كان للعرض كلفة في نقله لمحله أم لا (قوله أنه لابد) أي في جواز القضاء قبل المحل (قوله لأن من عجل الخ) علة لمحذوف أي وإلا منع لأن من عجل الخ (قوله بسقوط الضمان) أي عنه للأجل (قوله بأن فيه بيعه قبل قبضه) أي لأن ما عجله عوض عن الطعام الذي لم يجب عليه الآن وإنما يجب عليه إذا حل الأجل فقد باع المسلم الطعام الذي له على المسلم إليه قبل قبضه بهذا المأخوذ قبل الأجل (قوله ومحل الجواز) أي جواز القبول قبل المحل في العرض والطعام إذا حل الأجل (قوله وإلا منع) أي لما فيه من سلف جر نفعا إن كان المأخوذ من جنس رأس المال ولما فيه من بيع وسلف بيان الأول أنه إذا أسلمتك عشرة محابيب في عشرة أرادب قمح أو في عشرة أثواب آخذها منك في رشيد فدفعتها لي في بولاق وأعطيتني أجرة الحمل دينارا صرت كأني اشتريت منك تسعة أرادب أو تسعة أثواب بتسعة دنانير والعاشر كأنه سلف رد إلي الآن والإردب أو الثوب العاشر عاد علي نفعا الأجل سابق للدينار وبيان الثاني أن التسعة دنانير الواقعة في مقابلة العشرة أرادب أو العشرة أثواب بيع وما وقع من الكراء في مقابلة الدينار العاشر سلف (قوله ولزم بعدهما) أي لزم المسلم قبول المسلم فيه كان طعاما أو غيره حيث حل الأجل وكان المسلم والمسلم إليه في بلد الشرط كما يلزم المسلم إليه الدفع إذا طلب منه وكان مليا فقوله بعدهما أي بعد انقضاء الأجل وبعد الوصول للمحل فبعدية المحل بعدية وصول وبعدية الأجل بعدية انقضاء ﴿تنبيه﴾ إنما يلزم المسلم قبول المسلم فيه بعدهما إذا أتاه المسلم إليه بجميعه فإن أتاه ببعضه لم يلزمه قبوله حيث كان المدين موسرا وأما القرض ففي ابن عرفة ما نصه وفي جبر رب دين حال على قبض بعضه وقبول امتناعه حتى يقبض جميعه والمدين موسر نقلا ابن رشد ورواية محمد مع ابن أبي زيد عن ابن القاسم ولعل الفرق أن القرض بابه المعروف والمسامحة (قوله كقاض) تشبيه في لزوم القبول أي إذا غاب المسلم عن موضع القبض ولا وكيل له وأتى المسلم إليه للقاضي بالشيء المسلم فيه فإنه يلزمه قبوله (قوله وجاز أجود وأردأ) أي وجاز للمسلم بعد الأجل والمحل قبول أجود مما في ذمة المسلم إليه وقبول أردأ مما فيها وعبر المصنف بالجواز لأنه لا يلزمه قبوله كما لابن عبد السلام وابن هرون والتوضيح وقال ابن الحاجب وابن عرفة يلزمه القبول والأظهر أن المسلم إليه إذا دفع ذلك على وجه التفضل لا يلزم المسلم القبول وإن دفعه لأجل أن يدفع عن نفسه مشقة تحصيله على ما شرط لزم قبوله انظر بن (قوله لأنه حسن قضاء) أي حسن دفع من المسلم إليه وقوله لأنه حسن اقتضاء أي قبض من المسلم (قوله أي مع الجودة) أي مع الاتفاق في الجودة أو الرداءة وإنما قيد بذلك لأجل الاستثناء بعده ولأن أخذ الأقل عن الأكثر ممنوع مطلقا كان بصفة ما في الذمة أو أجود منه أو أردأ ما عدا صورة الاستثناء وهذا هو الذي قاله أبو الحسن عن ابن اللباد ومشى عليه عبق وحش وذكر ابن عرفة أن التسمية في الأقل لا تعتبر إلا مع اختلاف الصفة فمتى كان الأقل بصفة ما في الذمة جاز أبرأه مما زاد أم لا والتفصيل الذي ذكره المصنف بقوله لا أقل إلا عن مثله فيما إذا كان الأقل بغير الصفة بأن كان أجود أو أردأ مما في الذمة قال طفى وهو المعتمد واقتصر عليه في المج (قوله وأما غير الخ) هذا مفهوم قوله في طعام أو نقد (قوله ولا يجوز دقيق) أي أخذه عن قمح مسلم فيه أي وأما في القرض فيجوز أخذ أحدهما عن الآخر بتحري ما في الدقيق من القمح وما في القمح من الدقيق (قوله وإن كان ضعيفا) أي فهو مشهور مبني على ضعيف (قوله شروط أربعة) أي وجواز القضاء بغير الجنس مشروط بشروط أربعة

(و) لا (لحم) غير مطبوخ أي أخذه (بحيوان) أي عن حيوان مسلم فيه ولا عكسه من جنسه اذ لا يجوز بيعه به مناجزة وهذا كالذي قبله عام في بيعه لمن هو عليه أو غيره واستشكل بأن الكلام في القضاء بغير الجنس وبيع اللحم بالحيوان من غير جنسه جائز فلا يصح أن يكون محترز الثاني وأجيب بأنه ليس المراد بالجنس ما تقدم في الربويات وانما المراد به ما يجوز سلمه في غيره كبقر في غنم ومع ذلك فقد يتوهم جواز أخذ لحم أحدهما عن نفس الآخر لاختلاف الجنس هنا فبين المنع للنهي الخاص عن بيع اللحم بالحيوان وفي محترز الثالث (و) لا (ذهب) عن عرض أو حيوان (ورأس المال) المدفوع فيه ورق (و) لا (عكسه) أي أخذ ورق عن عرض رأس ماله ذهب للصرف المؤخر وهذا خاص بما اذا باع العرض لغريمه فان باعه لاجنبي فلا يراعى رأس المال فيجوز وقوله وعكسه يرجع لما قبله أيضا كما أشرنا له (و) ان أسلم في ثوب موصوف الى أجل معلوم (جاز) للمسلم (بعد) حلول (أجله الزيادة) على رأس المال (ليزيده) المسلم اليه في الثوب الموصوف (طولا) أو عرضا أو صفاقة والمراد أنه يدفع له ثوبا أطول مما وقع عليه العقد أو أعرض أو أصفق بشرط تعجيل الثوب قبل التفرق وتعيينه بأن يقول من هذه الشقة أو هذه الشقة فان لم يعين منع لانه سلم حال وكذا ان لم يعجل لانه يدخله بيع وسلف ان كان من صنف المسلم فيه وفسخ دين في دين ان كان من غير صنفه وشبه في الجواز قوله (كقبله) أي الاجل أي زاد المسلم دراهم قبل الاجل ليزيده المسلم اليه طولا على طوله (ان عجل المسلم دراهمه) المزيدة ولو حكما كتأخيرها ثلاثة أيام وبقي من أجل الاصل نصف شهر فأكثر لانها صفقة ثانية وأن لا يتأخر الاول عن أجله لئلا يلزم البيع والسلف وأن تكون الزيادة في الطول فقط (و) جاز أيضا زيادة (غزل) على الغزل الاصلي (ينسجه)

مطلقا أي سواء كان القضاء بغير الجنس قبل الاجل أو بعده (قوله ولا لحم) أي ولا يجوز أخذ لحم (قوله أي عن حيوان مسلم فيه) فاذا أسلم دراهم أو عرضا في حيوان فلا يجوز أن يأخذ بدله لحما من جنسه أو أسلم في لحم فلا يجوز أن يأخذ بدله حيوانا من جنس اللحم المسلم فيه (قوله ولا عكسه) أي فلا يجوز أن يؤخذ حيوان عن لحم مسلم فيه اذا كان ذلك الحيوان المأخوذ من جنس اللحم المسلم فيه ظاهره أنه اذا كان من غير جنسه يجوز وفي بن أن صورة العكس لا يتقيد المنع فيها بالجنس بل تمنع مطلقا لانه من بيع الطعام قبل قبضه فهذا خارج بالشرط الاول لان اللحم طعام (قوله وبيع اللحم بالحيوان من غير جنسه جائز) أي فيجوز بيع الطير وحيوانات الماء بلحم ذوات الاربع من الانعام (قوله وأجيب) حاصله أن المراد بقوله لا لحم عن حيوان من جنسه أي جنسه في باب الربويات وان كان غير جنسه هنا في باب السلم فالبقر والغنم جنس واحد في الربويات وجنسان في السلم يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر ومع ذلك لا يجوز أخذ لحم أحدهما قضاء عن الآخر (قوله ما تقدم في الربويات) أي من أن ذوات الاربع جنس واحد والطير كله جنس واحد ودواب الماء جنس واحد (قوله وانما المراد الخ) أي وانما المراد الجنس في باب السلم وهو ما كانت منفعته متحدة وهو ما يسلم في غيره لاختلاف منفعتهما (قوله ولا ذهب) أي ولا يجوز أخذ ذهب عوضا عن عوض (قوله ورأس المال) جملة حالية وقوله المدفوع فيه أي في العرض أو الحيوان (قوله بما اذا باع العرض لغريمه) أي وهو من عليه العرض (قوله الزيادة على رأس المال) أي سواء عجلها أو لا لانه لا يشترط تعجيل الزيادة على رأس المال الا فيما بعد الكاف في كلام المصنف على المعتمد (قوله أو عرضا الخ) أشار الى أنه لا مفهوم للطول حيث كانت الزيادة بعد الاجل بل العرض والصفاقة كذلك (قوله والمراد) أي بكون المسلم اليه يزيده طولا أو عرضا (قوله أنه يدفع له ثوبا أطول) أي سواء كانت تلك الثوب التي يدفعها المسلم اليه من صنف ما أسلم فيه أو لا أي وليس المراد أنه يزيده طولا يوصل بالطول الاول للزوم تأخير قبض المسلم فيه وهو ممنوع (قوله بشرط تعجيل الثوب) أي التي يدفعها المسلم اليه للمسلم مشتملة على زيادة الطول أو العرض أو الصفاقة (قوله فان لم يعين) أي وأخذ مقطعا أزيد من الاول بثلاثة أذرع أو أصفق من الاول (قوله لانه سلم حال) وذلك لانه اذا لم يعين كانت في الذمة فيؤدي للسلم الحال (قوله وكذا ان لم يعجل) أي وكذا يمنع ان لم يعجل الثوب المأخوذ المشتمل على الزيادة (قوله بيع وسلف) أي لان الزيادة مبيعة بالدراهم وتأخير ما في الذمة سلف (قوله ان كان) أي الثوب التي يدفعها المسلم اليه (قوله وفسخ دين) أي وهو الثوب المسلم فيه وقوله في دين أي وهو الثوب الاطول أو الاعرض الذي يأخذه من غير صنف الاول (قوله كقبله) أي كما يجوز للمسلم أن يدفع للمسلم اليه قبل الاجل زيادة على رأس المال ليزيده في المسلم فيه لكن بشروط خمسة الاول أن يعجل تلك الدراهم المزيدة لانه سلم الثاني أن تكون الزيادة التي يزيدها المسلم اليه في الطول فقط لا في العرض والصفاقة لئلا يلزم عليه فسخ الدين في الدين لانه أخرجه عن الصفقة الاولى الى غيرها بخلاف زيادة الطول فانه لم تخرجه عن الصفقة الاولى وانما تلك الزيادة صفقة ثانية لان الاذرع المشترطة أولا قد بقيت على حالها والذي استأنفوه صفقة أخرى الثالث أن يبقى من الاجل الاول حين العقد على الزيادة مقدار أجل السلم فأكثر لان الثاني سلم حقيقي الرابع أن لا يتأخر الاول عن أجله لئلا يلزم البيع والسلف الخامس أن لا يشترط في أصل العقد أن يزيده بعد مدة ليزيده طولا والا فسد العقد (قوله وأن لا يتأخر الاول عن أجله) أي بل يحدد فراغ الاجل الاول يدفع له الثوب الاول على ما فيها من الزيادة (قوله وغزل ينسجه) أي

كما جاز قبل الاجل الزيادة للمسلم اليه ليزيده طولا لا جاز زيادة غزل ودراهم لمن عاقدته أولا على نسج غزل على صفة معلومة ليزيد ذلك الغزل في طول الشقة أو عرضها اذ لا فرق بين البيع والاجارة (قوله لا لمناسبة) قد يقال ان المصنف ذكر هذه المسئلة استدلالا على مسئلة الزيادة قبل الاجل لكن كان الاولى له أن يقول كغزل بنسجه (قوله وحط الضمان وأزيدك) هذه العلة ثابتة في بعض النسخ وهي مشطوب عليها في نسخة الشارح بخطه لما فيها من الطول لان معنى المسئلة أنه زاده دراهم ليأخذ اذا حل الاجل أعرض أو أصفق وعلله بأنه فسخ دين في دين وهو ظاهر ولا يصح حط الضمان وأزيدك لانه انما يتصور في القبض قبل الاجل وقد علمت أن القبض هنا بعده فتأمل (قوله أي لا يقضى عليه بذلك) فاذا لقي المسلم المسلم اليه بغير بلد القضاء وطلب منه المسلم فيه وامتنع فلا يقضى عليه بالدفع سواء حل الاجل أو لم يحل (قوله ولو خف حمله) قيل المناسب للمبالغة على عدم لزوم الدفع أن يقول ولو ثقل حمله تأمل (قوله فان رضيا) أي رضي المسلم اليه بدفعه في غير محله ورضي المسلم بقبوله في غير محله جاز بشرط حلول الاجل في العرض والطعام على المعتمد كما مر (قوله وأما العين) أي ان كلام المصنف اذا كان الدين غير عين وأما لو كان عينا فالقول قول من طلب القضاء منهما حيث حل الاجل ولو في غير محل القضاء ويلزم ربه القبول اذا دفعه له من هو عليه ويلزم من هو عليه دفعه اذا طلبه ربه ولو في غير محل القضاء وأما ان لم يحل الاجل فالحق لمن عليه العين في المكان والزمان فاذا طلب المدين تعجيل العين قبل انقضاء الاجل أو طلب دفعها في غير محل القضاء فانه يجبر ربها على قبولها كانت العين من بيع أو قرض الا أن يتفق بين الزمانين أو المكانين خوف فلا يجبر من هي له على قبولها قبل الزمان أو المكان المشترط فيه قبضها فلو جبره على قبولها وتلفت منه ضاعت على الدافع ولا فرق بين عين البيع والقرض على المعتمد خلافا لما في خش من التفرقة بينهما

﴿فصل في القرض﴾ هو لغة القطع سمي المال المدفوع للمقترض قرضا لانه قطعة من مال المقرض وشرعا عرفه ابن عرفة بقوله دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب امكان عارية لا تحل متعلقا بذمة فأخرج بقوله متمول دفع غير المتمول كقطعة نار فليس بقرض وقوله في عوض أخرج دفعه هبة وقوله غير مخالف له أخرج السلم والصرف وقوله لا عاجلا عطف على محذوف أي حالة كون ذلك العوض مؤجلا لا معجلا وأخرج بهذا المبادلة المثلية كدفع دينار أو اردب في مثله حالا وقوله تفضلا أي حالة كون ذلك الدفع تفضلا أو لاجل التفضل ولا يكون الدفع تفضلا الا اذا كان النفع للمقترض وحده وقوله لا يوجب امكان أي لا يقتضي ذلك الدفع جواز عارية لا تحل واحترز بذلك من دفع يقتضي جواز عارية لا تحل فلا يسمى قرضا شرعا بل عارية وقوله متعلقا بالذمة حال من عوض (قوله يجوز قرض ما يسلم فيه) أي ما يقبل جنسه السلم فيه فلا يرد أنه يجوز القرض في المكيال المجهول ولا يجوز السلم فيه لان منع سلمه لعارض الجهل كما يمتنع السلم في العرض والحيوان لعارض كعدم الاجل وأشار المصنف الى قاعدة كلية مطردة منعكسة قائلة كل ما يصح أن يسلم فيه الا الجواري يصح أن يقرض وبعض ما يصح أن يقرض يصح أن يسلم فيه فعكسها بالمستوى ج وأما عكسها عكسا لغويا فهو كل ما لا يصح أن يسلم فيه لا يصح أن يقرض وهو معنى قول المصنف فقط وعلى القول بانه يمتنع قرض جلد الميتة المدبوغ بمثله وكذا جلد الاضحية لانه معاوضة على نجس يكون ذلك العكس مستقيما وأما على القول بجواز قرضهما وهو المصحح لاباحة الانتفاع بهما فلا تكون تلك القاعدة منعكسة عكسا لغويا لانهما لا يصح السلم فيهما ويصح قرضهما فقول المصنف فقط فيه نظر تأمل (قوله والاصل فيه الندب) أشار بهذا الى أن المراد بالجواز الاذن لا المستوى الطرفين لان حكمه من حيث ذاته الندب وقد يعرض له ما يوجبه كالقرض لتخليص مستهلك والكراهة كقرض ممن في ماله شبهة أو ان يخشى صرفه في محرم من غير أن يتحقق ذلك أو حرمته كجارية تحل للمقترض ولا يكون مباحا (قوله وجوهر نفيس) أي يتنافس فيه لكبره كبرا خارجا عن العادة

(قوله

ويزيده في طول الشقة أو عرضها وهذا من الاجارة لا البيع ذكره المصنف هنا لا لمناسبة وأخرج من قوله كقبله ان عجل دراهمه قوله (لا) ان زاده دراهم قبل الاجل ليعطيه اذا حل (أعرض أو أصفق) مما أسلم فيه فيمنع لفسخ الدين في الدين بخلاف زيادة الطول فان العقدة الاولى باقية واستانف عقدة ثانية (ولا يلزم) المسلم اليه (دفعه) أي السلم بمعنى المسلم فيه (بغير محله) أي لا يقضى عليه بذلك (ولو خف حمله) كجوهر وكذا لا يلزم المسلم قبوله بغير محله ولو خف حمله فان رضيا جاز ولو ثقل حمله وأما العين فيقضى بها كما يأتي في الفصل بعده

(فصل) في القرض * بفتح القاف وقيل بكسرها (يجوز قرض ما يسلم فيه) أي كل ما يصح أن يسلم فيه من عرض وحيوان ومثلي والاصل فيه الندب (فقط) أي دون ما لا يصح فيه السلم كدار وبستان وتراب معدن وصائغ وجوهر نفيس فلا يصح فيه العرض ولما كان السلم في الجواري جائزا ولا يصح قرضهن على الاطلاق استثناهن بقوله

(الاجارية تحل للمستقرض) فلا يجوز قرضها لما فيه من اعادة الفروج ولذا استثنى المنع ان حرمت عليه أو كان المقترض امرأة

(وردت) وجوبا ان أقرضها لمن تحل له (الا أن تفوت بمفوت البيع الفاسد) كوطء أو حوالة سوق فاعلى وليس الغيبة عليها بفوت على الاظهر (فالقيمة) أي فتلزم المقترض بالقيمة ولا يجوز التراضي على ردها ان فاتت بوطء ولو قلنا كغيبة عليها على أنها مفوتة وجاز ان فاتت بحوالة سوق ونحوه وأما لو خرجت من يده فالامر ظاهر (كفاسده) أي كفاسد البيع لان القرض اذا فسد رد الى فاسد أصله فيفوت بالقيمة لا الى صحيح نفسه وأتى بهذا التشبيه ليفيد أن القيمة يوم القبض وعلى هذا فلا يستفاد من كلام المصنف حكم ما فسد من القرض غير هذا الفرع الا بالقياس على ما ذكر (وحرم) على المقترض (هديته) أي هدية المقترض لرب المال لانه مدين فيؤول للسلف بزيادة وان جعل الضمير عائدا على المدين مطلقا كان أفيد ثم الحرمة ظاهرا وباطنا ان قصد المهدي بهديته تأخيره بالدين ونحوه ووجب ردها ان لم تفت والا فالقيمة ومثل المثلي وظاهرا فقط ان قصد وجه الله تعالى (ان لم يتقدم) قبل القرض (مثلها) فان تقدم مثلها من المهدي للمهدى له صفة وقدرا لم يحرم

(قوله الاجارية تحل للمستقرض) أي الطالب للقرض والآخذ له فالسين والتاء للطلب (قوله لما فيه من اعارة الفروج) أي من احتمال اعارة الفروج أي لانه يجوز في القرض رد العين المقترضة ويجوز رد مثلها كما يأتي ولهذا التعليل أجاز ابن عبد الحكم قرضها اذا اشترط أن يرد مثلها لا عينها قال في التوضيح ولا تبعد موافقته للمشهور وفيه أنه يرجع لسلم الشئ في جنسه الا أن يفرض فيما اذا كان الشرط من المقترض وتمحض النفع له ونقل ح في آخر الفصل منع مثل هذا الشرط من المقرض هذا والمشهور منع قرض الجارية التي تحل سواء كان قرضها للوطء أو للخدمة سدا للذريعة سواء شرط رد عينها أو مثلها كما قرره شيخنا (قوله ان حرمت عليه) أي بقرابة أو رضاع أو صهر (قوله أو كان المقترض امرأة) أي أو كان شيخا فانيا أو كانت الجارية في سن من لا توطأ في مدة القرض أي أو كانت الجارية لا تشتهى مدة القرض (قوله وليس الغيبة الخ) حاصله أن الغيبة عليها فيها ثلاثة أقوال فقيل انها فوت مطلقا وقيل ليست فوتا مطلقا وقيل انها فوت ان كان يمكن فيها الوطء الاول لابن يونس عن بعض أصحابه والثاني ظاهر المعونة واختيار المازري الثالث بزيادة أن يكون الغائب ممن يظن به الوطء ونص ابن عرفة وفي فواتها بمجرد الغيبة عليها ثالثها ان كانت غيبة يمكن فيها الوطء للصقلي عن بعض الاصحاب وظاهر نقل المعونة والمازري اذا علمت هذا فكلام الشارح محتمل لارتضاء القول الثاني ويحتمل أن المراد وليس مجرد الغيبة عليها فوتا بل لا بد أن يمكن فيها الوطء فيكون مرتضيا للقول الثالث فتأمل (قوله ان فاتت بوطء) وأولى باستيلاد وتكون بذلك الولد أم ولد خلافا للعبق لان لزوم قيمتها بمجرد الوطء أو الغيبة يوجب أنها حلت وهي في ملكه ويلزم أن تكون به أم ولد وقد صرح ابن عرفة بأنه لا حد عليه اهـ بن (قوله وجاز ان فاتت بحوالة سوق) أي وليس فيه تتميم للفاسد لان ذاتها عوض عما لزمه من القيمة ولا محذور في ذلك ان قلت ردها بذاتها يعارض قولهم للمقترض أن يرد المثل أو العين اذا لم يتغير القرض وهنا قد تغير فمقتضاه عدم رد العين قلت قولهم المذكور محمول على القرض الصحيح (قوله أي كفاسد البيع) أي فيجب رده الا أن يفوت بمفوت فانه يمضي بالقيمة ويحتمل أن المعنى فالقيمة كالقيمة في فاسده أي من كونها تعتبر يوم القبض هذا ويصح أن يكون المراد كفاسد القرض أي كفاسده جميع مسائل القرض وهذا مفاد التوضيح (قوله الى فاسد أصله) أي وأصله البيع وانما كان البيع أصلا للقرض لان كلا منهما دفع متمول في عوض الا أن الغالب في دفع المتمول في العوض أن يكون على وجه المشاحة وأما كونه على طريق التفضل فهو خلاف الغالب (قوله فيفوت بالقيمة) أي ان كان مقوما وان كان مثليا فيرد مثله وقوله لا الى صحيح نفسه أي بحيث يرد المثل سواء كان مثليا أو مقوما (قوله وعلى هذا) أي على جعل الضمير في فاسده للبيع فلا يستفاد الخ أي وأما لو جعل الضمير في قوله كفاسده أي القرض يعني غير هذا الفرع فيستفاد من كلامه ذلك ومحصله أنه شبه بقية جزئيات القرض الفاسد بهذا الجزء منه (قوله أي هدية المقترض) أي الهدية الكائنة من المقترض وكذا يقال فيما بعده الا في ذي الجاه والقاضي فان المراد الهدية لواحد منهما والظاهر أن الحرمة متعلقة بكل من الآخذ والدافع في المسائل كلها قال خش في كبيره ليس المراد بالهدية حقيقتها فقط بل كل ما حصل به الانتفاع كركوب دابة المقترض والاكل في بيته على طريق الاكرام أو شرب فنجان قهوة أو جرعة ماء والتظلل بجداره اهـ والمعتمد جواز الشرب والتظلل وكذلك الاكل ان كان لاجل الاكرام لا لاجل الدين كما قاله شيخنا (قوله لرب المال) اظهار في محل الاضمار لان رب المال هو المقرض (قوله مطلقا) أي مقترضا أو غيره فيشمل مدين القرض والبيع والسلم (قوله ثم الحرمة ظاهرا الخ) هذا التفصيل في الحرمة المتعلقة بآخذ الهدية وأما المتعلقة بالدافع فهي باطنية فقط (قوله والا فالقيمة) أي والا ارد القيمة ورد مثل المثلي (قوله وظاهرا فقط) أي فيقضى عليه بردها ان كانت قائمة أو رد قيمتها أو مثلها ان فاتت ولا حرمة عليه فيما بينه وبين الله (قوله ان قصد وجه الله) أي لا مكافأة لرب الدين والا حرم أحدهما على المعتمد والمكافأة المطلوبة في حديث من صنع معكم معروفا فكافئوه فان لم تكافئوه فادعوا له حتى تظنوا أنكم كافأتموه فالمراد

بها المكافأة على قانون الشرع قاله شيخنا (قوله أو لم يحدث موجب) أى للهدية من المدين لرب الدين (قوله كرب القراض) أى يحرم عليه اهداء العامل لئلا يقصد بذلك أن يستديم عمله وكذلك يحرم هدية العامل لرب المال ولو بعد شغل المال أما قبل شغل المال فبلا خلاف لان لرب المال أخذه منه فيتهم أنه انما أهدى اليه ليبقى المال بيده وأما بعد شغل المال فعلى المشهور وقيل يجوز وهما مبنيان على اعتبار الحال فيجوز لعدم قدرة رب المال على انتزاعه منه حينئذ أو المآل وهو أن يترقب من رب المال أنه بعد نضوض المال يعامله ثانيا لاجل هديته له (قوله راجع لقوله وعامله فقط) أى هذا اذا كانت هدية العامل قبل شغل المال بل ولو كانت بعد شغله ورد لو على القائل بالجواز بعد الشغل لعدم قدرة رب المال على فسخ القراض حينئذ وانما كانت المبالغة راجعة للعامل فقط لان الخلاف فيه فقط وكان الاولى للمصنف أن يقول كعامله بالكاف (قوله وذى الجاه) قال أبو على المسناوى محل منع الاخذ على الجاه اذا كان الانسان يمنع غيره بجاهه من غير مشى ولا حركة وأن قول المصنف وذى الجاه مقيد بذلك أى من حيث جاهه فقط كما اذا احترم زيد مثلا بذى جاه ومنع من أجل احترامه فهذا لا يحل له الاخذ من زيد ولذا قال ابن عرفة يجوز دفع الضيعة لذى الجاه للضرورة ان كان يحمى بسلاحه فان كان يحمى بجاهه فلا لانها ثمن الجاه اه وبيانه أن ثمن الجاه انما حرم لانه من باب الاخذ على الواجب ولا يجب على الانسان أن يذهب مع كل أحد اه وفى المعيار سئل أبو عبد الله القورى عن ثمن الجاه فاجاب بما نصه اختلف علماؤنا فى حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم باطلاق ومن قائل بالكراهة باطلاق ومن مفصل فيه وأنه ان كان ذو الجاه يحتاج الى نفقة وتعب وسفر فأخذ أجر مثله فذلك جائز والا حرم اه قال أبو على المسناوى وهذا التفصيل هو الحق وفى المعيار أيضا سئل أبو عبد الله العبدوسى عمن يحرس الناس فى المواضع المخيفة ويأخذ منهم على ذلك فأجاب ذلك جائز بشروط أن يكون له جاه قوى بحيث لا يتجاسر عليه عادة وأن يكون سيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا لحاجة له وان يدخل معهم على أجرة معلومة أو يدخل على المسامحة بحيث يرضى بما يدفعونه له اه وفى المعيار أيضا سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان ظلما فبذل مالا لمن يتكلم فى خلاصه بجاهه أو غيره هل يجوز أم لا فأجاب نعم يجوز صرح به جماعة منهم القاضى حسين ونقله عن القفال اه بن ﴿تنبيه﴾ لو جاءت مغرمة على جماعة وقدر أحدهم على الدفع عن نفسه لكن حصته تؤخذ من باقيهم فهل له ذلك وهو ما قاله الداودى أو يكره وهو اختيار الشيخين أو يحرم وبه قال ابن المنير وعزاه فى المواق لسحنون فان تحقق أن حصته لا تؤخذ من باقيهم كان له الدفع عن نفسه قولا واحدا وعمل فيما يأخذه المكاس من المركب يتوزعه على الجميع لانهم يجوزونه (قوله والقاضى كذلك) أى تحرم له الهدية ان لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب هذا ظاهره وهو مبنى على أحد القولين والذى تبين له فى باب القضاء من أن فى جواز الهدية له بعد الولاية اذا كان معتادا لها قبل الولاية قولين (قوله ومبايعته مسامحة) أى وأما بيعه بغير مسامحة فقيل يجوز وقيل يكره واستظهر الاول وأما عكس كلام المصنف وهو شراء المدين من رب الدين مسامحة فيكره لاحتمال حمل المدين على زيادة فى السلف (قوله معطوفا) الاولى زيادة الواو كما هو الواقع فى كلام ابن غازى ولان كونه مصدرا معطوفا على هديته لم تختلف فيه النسخ وانما اختلفت بالعطف بأو وبالواو وانما كان العطف بالواو أحسن لان أو توهم أن الممنوع أحد الامرين وأن أجيب عنه بأن أو بمعنى الواو أو أنها للتنويع اذ الهدية نوع من المحرم وهذا نوع آخر وانما كان جعله مصدرا مضافا أحسن لان جعله فعلا ماضيا ومنفعة مفعوله فهو اما صلة لمحذوف أى أو ما جر منفعة وحذف الموصول وان جاز فلا بد من دليل يدل عليه كما فى وقولوا آمنا بالذى أنزل الينا وأنزل اليكم ولا دليل هنا واما صفة لمحذوف أى أو قرض جر منفعة وحذف الموصوف بالجملة لا ينقاس الا اذا كان بعض اسم مجرور بمن أو فى نحو منا ظعن ومنا أقام أى منا فريق ظعن ومنا فريق أقام وكما

(أو) لم (يحدث موجب) كمصاهرة أو جوار وكان الاهداء لذلك لا للدين (كرب القراض وعامله) تشبيه تام فيحرم هدية كل منهما للآخر ان لم يتقدم منها أو يحدث موجب وقوله (ولو بعد شغل المال على الارجح) راجع لقوله وعامله فقط أى تمنع هدية العامل بعد شغل المال لربه نظرا للمآل أى لما بعد نضوض المال أى للاتهام على أنه انما أهدى لربه ليبقى المال بيده بعد النضوض ليعمل به ثانيا (وذى الجاه) تحرم الهدية له ان لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب (والقاضى) كذلك ومحل الحرمة على الدافع للقاضى الا أن لا يمكنه خلاص حقه أو دفع مظلمته عنه بدونه فالحرمة على القاضى فقط (ومبايعته) أى من تحرم هديته من مدين وذى جاه وقاض تحرم مبايعته (مسامحة) أى بغير ثمن المثل فان وقع رد الا أن يفوت فالقيمة فى المقوم والمثل فى المثلى (أو جر منفعة) الاحسن كونه مصدرا مرفوعا مضافا لمنفعة معطوفا على هديته كما فى بعض النسخ

أى وحرم فى القرض جر منفعة (كشرط) قضاء (عفن بسالم) والعادة كالشرط (أو) شرط غير دفع (دقيق أو كعك ببلد) بلد القرض ولو لحاج لما فيه من تخفيف مؤنة حمله ومفهومه الجواز مع عدم الشرط وهو كذلك (أو) شرط دفع (خبز فرن بملة) بفتح الميم اسم للرماد الحار الذى يخبز به أو للحفرة التى يجعل فيها الرماد الحار لذلك أى بخبز ملة لحسن خبزها على خبز الفرن (أو عين) أى يحرم قرضها اذا (عظم حملها) ليأخذ بدلها بموضع آخر ليدفع عن نفسه أجرة الحمل وغرر الطريق والمراد بالعين الذات الشامل للعرض والمثلى ثم شبه فى المنع قوله (كسفتجة) بفتح السين وضمها وسكون الفاء وفتح التاء المثناة من فوق وفتح الجيم لفظة أعجمية معناها الكتاب الذى يرسله المقترض لوكيله ببلد ليدفع للمقرض نظير ما أخذه منه ببلده ويحتمل أنه مثال لما جر منفعة (الا أن يعم الخوف) أى يغلب سائر الطرق فلا حرمة بل يندب للامن على النفس أو المال بل قد يجب (وكعين) أى ذات من عرض أو غيره (كرهت اقامتها) عند مالكها خوف تلف أو ضياع فيحرم سلفها ليأخذ بدلها ان جرى شرط أو عرف كما مر (الا أن يقوم دليل) أى قرينة (على أن القصد نفع المقترض فقط) فيجوز (فى الجميع) أى جميع المسائل الخمس السابقة كما اذا كان القمح المسوس أو العفن اذا باعه الآن أخذ له مما يأتى له بدله لغلاء ونحوه (كفدان) هو أربعة وعشرون قيراطا من الارض فى عرف مصر جمعه أفدنة وفدادين وفدن (مستحصد) بكسر الصاد اسم فاعل أحصد وهو لازم أى حان حصده أقرضه ربه لرجل (خفت مؤنته عليه) أى على المقرض فى حصده ودرسه وذروه وابقاؤه فى حاجز رعه والمقترض (يحصد) بكسر الصاد وضمها (ويدرسه) ويذروه ويضبط مكيلته وينتفع بها والمقرض غير قاصد نفع نفسه كما هو الموضوع والتشبيه يفيده (ويرد مكيلته) على المقرض

في قوله
ان قلت ما فى قومها لم تيثم * يفضلها فى حسب وميسم
أى أحد يفضلها وهنا ليس كذلك وأما * أنا ابن جلا وطلاع الثنايا * أى أنا ابن رجل جلا فشاذ (قوله أى وحرم فى القرض جر منفعة) أى للمقرض ولو كانت تلك المنفعة قليلة قال فى المج ومن ذلك فرع مالك وهو أن يقول شخص لرب الدين أخر المدين وأنا أعطيك ما تحتاجه لان التأخير سلف نعم ان قال له أخره وأنا أقضيه عنه جاز (قوله أو شرط دفع دقيق) الاولى أن يعبر بقضاء هنا وفيما بعده لاجل أن يظهر جر المنفعة للمقرض (قوله ولو لحاج) أى خلافا لما فى الحديسية من جواز ذلك ولو مع الشرط للحاج ونحوه (قوله أى بخبز ملة) أشار الشارح الى أنه على هذين القولين فى الملة فى الكلام حذف مضاف وقيل ان الملة اسم لما يخبز فى الرماد الحار الذى فى الحفرة وعلى هذا فلا يحتاج لتقدير خبز فى كلام المصنف ومفهوم قول المصنف وخبز فرن بملة أن قرض خبز فرن بمثله وخبز ملة بمثله يجوز مع تحرى ما فى الخبزين من الدقيق ولا يكفى وزنهما من غير تحر كما مر فى قوله واعتبر الدقيق فى خبز بمثله وذكره ابن عرفة هنا ثم ذكر عن اللخمى انه يعتبر وزنهما وقد تقدم أن شيخنا اعتمد الاكتفاء بالمماثلة فى العدد فى قرض الخبز لانه مما يتسامح فيه وهذا كله اذا كانا من جنس واحد ربوى فان كانا من جنسين أو من جنس غير ربوى فانه يعتبر وزنهما فقط ﴿تنبيه﴾ خبز الملة هو المشهور بالفطير الدماسى (قوله والمراد الخ) فيه انه اذا كان المراد ما ذكر فالمناسب اسقاط قوله أو دقيق أو كعك ببلد لانهما من جزئيات قوله أو عين عظم حملها تأمل (قوله والمثلى) أى سواء كان نقدا أو طعاما كالدقيق والكعك (قوله معناها الكتاب) أى وهى المسماة الآن بالبالوصة (قوله نظير ما أخذه منه ببلده الخ) وانما منع لان المقرض انتفع بحرز ماله من آفات الطريق (قوله ويحتمل أنه مثال لما جر منفعة) هذا مقابل لقوله ثم شبه الخ ويحتمل أيضا انه مثال للعين التى عظم حملها وعلى هذا فقوله كسفتجة فيه حذف مضاف أى كمضمون سفتجة أى ما تضمنته السفتجة وهى العين العظيمة الحمل تأمل (قوله الا أن يعم الخوف) أى على النفس أو المال جميع طرق المحل التى يذهب المقرض منها اليه فان غلب الخوف لا فى جميع الطرق فلا يجوز والمراد بالخوف على النفس والمال أن يغلب على الظن الهلاك أو نهب المال فى كل طريق (قوله للامن) أى تقديما لمصلحة حفظ المال والنفس على مضرة سلف جر نفعا (قوله خوف تلف) أى بعثة أو سوس أو عفن وحاصله ان العين سليمة لكن طالت اقامتها عنده ربها وكره ذلك خوفا من تلفها بطروما ذكر فيقرضها بشرط أن يأخذ جديدا (قوله ليأخذ بدلها) لانه سلف جر منفعة لانه انما قصد نفع نفسه (قوله ان جرى الخ) شرط فى قوله يحرم تسلفها ليأخذ بدلها يعنى أن محل حرمة تسلفها ليأخذ بدلها ان شرط أخذ البدل جديدا أو جرى العرف بذلك والا فلا حرمة ﴿تنبيه﴾ من مثل الحرام الداخل تحت كاف التمثيل فى قوله كشرط عفن الخ قرض شاة مسلوخة ليأخذ عنها كل يوم رطلين مثلا وكدفع قدر معين من دقيق أو قمح لخبار فى قدر معين من خبز على أن يأخذ منه كل يوم قدرا معينا (قوله الا أن يقوم دليل) أى مع الشرط أو العادة (قوله فقط) أى لا نفع المقرض أو نفعهما معا كقرض المترمين بالبلاد فلاحيهم البذر ليزرعوا ويدفعوا لهم الخراج أو نفع أجنبى من ناحية المقرض بحيث يكون نفعه كنفعه فيمنع فى الثلاثة (قوله للمسائل الخمس) أى التى أولها قوله كشرط عفن بسالم (قوله اسم فاعل أحصد) الاولى اسم فاعل استحصد (قوله والمقترض يحصده ويدرسه) أى وضمانه فى حال حصده ودرسه من مقرضه (قوله والتشبيه يفيده) هذا يقتضى ان قوله كفدان تشبيه فى الجواز اذا كانت المنفعة للمقترض ويصح أن يكون مثالا لما اذا قام)

وتقدم الكلام على التصديق فيها بقوله ومقرض وأما الثمن فلمقرضه (وملك) القرض أى ملكه المقترض بالعقد ككل معروف من هبة وصدقة وعارية وان لم تقبض (ولم يلزم رده) لمقرضه ان أراده (الا بشرط أو عادة) فيعمل بكل فان انتفيا كان كالعارية المنتفى فيها شرط الاجل والعادة فيبقى له القدر الذى يرى أنه اعادة لمثله على الارجح فان أراد المقترض رده قبل الاجل لزم المقرض قبوله لان الاجل حق لمن هو عليه ولو غير عين (كأخذه) أى كما يلزم ربه أخذه (بغير محله) لما فيه من الكلفة عليه (الا العين) فيلزم ربها أخذها بغير محلها لخفة حملها ويبغى الا لخوف أو احتياج الى كبير حمل وأن مثل العين الجواهر الخفيفة وان كانت فى الباب السابق كالعروض

﴿فصل﴾ فى الكلام على المقاصة وهذا الفصل بيض له المصنف وأتمه تلميذه بهرام فقال (تجوز المقاصة) وهى اسقاط مالك من دين على غريمك فى نظير ماله عليك بشروطه وعبر بالجواز اما لانه الغالب أو لان المراد به الاذن الصادق بالوجوب اذ حل الدينان أو اتفقا أجلا أو طلبها من حل دينه فان المذهب وجوب الحكم بها * واعلم أن الدينين اما من بيع أو من قرض أو مختلفين وفى كل اما أن يكونا عينا أو طعاما أو عرضا فأشار الى كونهما عينا بقوله (فى دينى العين مطلقا) أى سواء كانا من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض

الدليل على ان القصد نفع المقترض (قوله وتقدم الكلام الخ) أى تقدم أن المقرض يجوز له أن يصدق المقترض فى قدر القرض اذا أتى له به (قوله ملكه المقترض) أى وصار مالا من أمواله ويقضى له به وقوله بالعقد أى وان لم يقبضه (قوله ككل معروف) أى فانه يملك بالعقد لكن لا يتم ذلك الملك الا بالقبض والحيازة على ما يأتى والحاصل ان القرض وغيره من المعروف كالهبة والصدقة يلزم بالقول ويصير مالا من أموال المعطى بالفتح بمجرد القول ويقضى له به الا أن القرض يتم ملكه بالعقد وان لم يقبض فان حصل للمقرض مانع قبل الحوز لم يبطل بخلاف غيره من المعروف فانه لا يتم ملكه للمعطى بالفتح الا اذا حازه فان حصل مانع للدافع قبل الحوز بطل هذا ما يفيده بن خلافا لما يؤخذ من كلام تت من ان القرض كغيره لا يتم ملكه الا بالحوز فان حصل مانع قبل حوزه بطل (قوله ولم يلزم الخ) أى ولا يلزم المقترض أن يرد القرض لمقرضه ان طلبه قبل أن ينتفع به عادة أمثاله ما لم يشترط المقرض عليه رده متى طلبه منه أو جرت العادة بذلك والا لزمه رده ولو قبل انتفاعه به عادة أمثاله والحاصل أن المقترض اذا قبض القرض فان كان له أجل مضروب او معتاد لزمه رده اذا انقضى ذلك الاجل وان لم ينتفع به عادة أمثاله فان لم يكن ضرب له أجل ولم يعتد فيه أجل فلا يلزم المقترض رده لمقرضه الا اذا انتفع به عادة أمثاله واعلم أنه يجوز للمقترض أن يرد مثل الذى اقترضه وأن يرد عينه سواء كان مثليا أو غير مثلى وهذا ما لم يتغير بزيادة أو نقص فان تغير وجب رد المثل (قوله على الارجح) أى خلافا لمن قال ان القرض اذا لم يؤجل بشرط أو عادة كان على الحلول فاذا طلبه المقرض قبل انتفاع المقترض به رده اليه (قوله لزم المقرض قبوله الخ) أى لكن يقيد غير العين بما اذا كانا فى محل القضاء والا فلا يجبر المقرض على قبوله بخلاف العين فانه يلزمه قبولها مطلقا كانا فى محل القضاء أو غيره كما ذكره المصنف بعد (قوله وينبغى الا لخوف) أى خلافا لما فى خش من ان العين يلزم ربها أخذها مطلقا ولو قبل المحل والاجل ولو كان فى الطريق خوف (قوله وان كانت فى الباب السابق كالعروض الخ) حاصل فقه المسئلة ان القرض ان كان عينا وأراد المقترض رده لزم ربه قبوله مطلقا كان فى محل القضاء أو فى غيره حل الاجل أولا الا لخوف فى الطريق أو احتياج الى كبير حمل فلا يلزمه قبولها قبل المحل وان كان القرض غير عين بأن كان عرضا أو طعاما فيجبر المقرض على القبول اذا أتى به المقترض فى محل القضاء حل الاجل أم لا والا فلا يجبر وأما دين البيع فان كان عينا فحكمه حكم عين القرض وان كان غير عين فيجبر رب الدين على القبول ان كانا فى محل القضاء وحل الاجل وان كانا فى غير المحل حل الاجل أم لا أو كانا فى المحل ولم يحل الاجل فلا يجبر ربه على القبول

﴿فصل فى المقاصة﴾ (قوله بيض له المصنف) أى ترك المصنف له بياضا ثم ذكر بعده باب الرهن وانما ألف بهرام فى هذا البياض فصل المقاصة لقوله علم أن عادة الاشياخ فى الغالب أن يذيلوا هذا الباب أى باب القرض بذكر المقاصة والشيخ رحمه الله تعالى لم يتعرض لذلك فأردت أن أذكر شيأ منها ليكون تتميما للغرض للناظر اه (قوله اما لانه الغالب) أى فيها فغالب أحوالها الجواز وأما وجوبها فهو قليل اذ هو فى أحوال ثلاثة (قوله أو لان المراد به الاذن الصادق بالوجوب) أى وليس المراد بالجواز المستوى الطرفين القسيم للوجوب لوجوبها اذا حل الدينان الخ واعترضه بن بأن هذا يقتضى حرمة العدول عنها فى صور الوجوب ولو تراضيا على ذلك وليس كذلك بل المراد بالوجوب هنا القضاء بها لطالبها اه أى وحينئذ فالمراد بالجواز فى المصنف المستوى الطرفين وهذا لا ينافى القضاء بها لطالبها فى هذه الاحوال الثلاثة تأمل (قوله وفى كل اما أن يكونا عينا أو طعاما أو عرضا الخ) أى فهذه تسعة أحوال وفى كل اما أن يكون الدينان حالين أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا أو يكونا مؤجلين متفقين فى الاجل أو مختلفين فيه فالجملة ست وثلاثون (٣) حالة وفى كل

(٣) قوله ست وثلاثون بل غايته وأربعون أسقط المحشى منها اثنى عشرة صورة احتلافهما قدرا وصفة اما وحكمها حكم صور اختلاف القدر فقط اه كتبه شيخنا الشيخ محمد عليش

(ان اتحدا قدرا) أي وزنا أو عددا (وصفة) كمحمدية ومثلها (حلا) معا (أو) حل (أحدهما أم لا) بأن كانا مؤجلين اتفق أجلهما أو اختلف ولو حذف هذا اكتفا بدخوله تحت الاطلاق لكان أخصر (وان اختلفا) أي العينان (صفة) أي جودة ورداءة (مع اتحاد النوع) كمحمدية ويزيدية (أو مع (اختلافه) كذهب وفضة (فكذلك) أي تجوز المقاصة (ان حلا) معا اذ هي مع اتحاد النوع مبادلة ومع اختلافه صرف ما في الذمة (والا) بأن لم يحلا أو حل أحدهما دون الآخر (فلا) تجوز لانها مع اتحاد النوع بدل مستأخر ومع اختلافه صرف مستأخر (كان اختلفا زنة من بيع) فتجوز ان حلا والا فلا فهو تشبيه تام على المعتمد لا في قوله فلا فقط ومفهوم من بيع أنهما ان كانا من قرض منعت حلا أم لا وان كانا من بيع وقرض منعت ان لم يحلا أو حل أحدهما فان حلا فان كان الأكثر هو الذي من بيع منعت لانه قضاء عن قرض بزيادة وان كان من قرض جازت لانه قضاء عن بيع بزيادة وهي جائزة (والطعامان) في المقاصة كلاهما (من قرض كذلك) فتجوز ان اتفقا صفة وقدرا حلا أو أحدهما أم لا كأن اختلفا صفة مع اتحاد النوع كسمراء ومحمولة أو اختلافه كقمح وفول فتجوز ان حلا والا فلا كأن اختلفا قدرا (ومنعا) أي الطعامان أي منعت المقاصة في الطعامين (من بيع

اما أن يتحدا قدرا وصفة أو في القدر فقط أو في الصفة فقط أو يختلفا فيهما فالجملة مائة وأربع وأربعون حالة (قوله ان اتحدا قدرا وصفة) حاصل ما ذكره المصنف ان ديني العين ان اتفقا قدرا وصفة ففيه اثنتا عشرة صورة كلها جائزة وان اختلفا صفة ففيه اثنتا عشرة صورة ثلاثة جائزة وتسعة ممنوعة وان اختلفا قدرا ففيه اثنتا عشرة صورة واحدة جائزة والباقي ممنوع فجملة ما في دين العين ستة وثلاثون (قوله ان اتحدا قدرا وصفة) أي ويلزم من اتحادهما في الصفة اتحادهما في النوع لان المراد بالصفة الجودة والرداءة والذهبية والفضية (قوله حلا معا) أي ويقضى بها حينئذ ان طلبها أحدهما وقوله أو أحدهما أي ويقضى بها أيضا في هذه الحالة اذا طلبها من حل أجل دينه لان طلبها من لم يحل دينه اذ للذي حل دينه الامتناع منها وأخذه لدينه لينتفع به حتى يحل دين الآخر فيقضيه له وقوله أم لا أي ويقضى بها أيضا في هذه الحالة اذا اتفق أجل الدينين وطلبها أحدهما وانما جازت المقاصة في هذه الصور الاثنتي عشرة لان المقصود المعاوضة والمبارأة (قوله ولو حذف هذا) أي قوله حلا الخ (قوله وان اختلفا صفة) هذا مفهوم اتحاد الصفة فيما مر أي وان اختلفا صفة والموضوع انهما متحدان في القدر أي الوزن أو العدد (قوله ان حلا معا) أي سواء كانا من بيع أو من قرض أو اختلفا (قوله صرف ما في الذمة الخ) أي وكلاهما جائز بشرط التعجيل في الاول والحلول في الثاني (قوله والا بأن لم يحلا) أي واتفقا أجلا أو اختلفا أو حل أحدهما فهذه ثلاثة تضرب في أحوال لاطلاق الثلاثة السابقة فالجملة تسعة وحاصلها أن العينين اذا اختلفا صفة واتحد نوعهما أو اختلف نوعهما وكانا مؤجلين بأجل واحد أو مختلفي الاجل أو أحدهما حال والآخر مؤجل فالمنع سواء كانا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض فهذه تسعة (قوله كان اختلفا زنة) أي كدينار كامل ودينار ناقص وقوله من بيع حال أي والحال انهما من بيع ومثل اختلافهما في الزنة اختلافهما في العدد بل هي أحرى فالمصنف نص على المتوهم فلا حاجة لما قيل ان الاولى أن يقول كان اختلفا قدرا ثم ان قوله كان اختلفا زنة مفهوم قوله سابقا ان اتحدا قدرا وحاصله أن ديني العين اذا اختلفا في الوزن أو في العدد فان كانا من بيع جازت المقاصة ان حلا (قوله والا فلا) أي الا أن حل أحدهما دون الآخر أو كانا مؤجلين اتفقا أجلا أو اختلفا فلا تجوز فهذه صور أربعة واحدة جائزة والثلاثة ممنوعة نعم اذا حل أحدهما دون الآخر فان كانت الحالة هي العين الوازنة جازت المقاصة كما يفيده ابن عرفة انظر عبق (قوله على المعتمد) أي كما هو قول ابن بشير وارتضاه ابن عرفة وقوله لا في قوله الخ أي لا أنه تشبيه في قوله فلا فقط أي بحيث يكون ماشيا على طريقة ابن شاس وابن الحاجب وحاصلها المنع اذا كان الدينان من بيع حلا أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا أو حل أحدهما لما فيها من المبادلة وأحد العينين أكثر فالخلاف بين القولين فيما اذا حلا فعلى الاول تجوز وعلى الثاني تمنع (قوله انهما ان كانا من قرض منعت) أي في الاحوال الاربعة حلا أو حل أحدهما أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا (قوله وان كانا من بيع وقرض منعت ان لم يحلا) أي سواء اتفقا أجلا أو اختلفا أو حل أحدهما فهذه ثلاثة واعلم أن ما ذكره الشارح من التفصيل على الوجه المذكور في العينين المختلفي العدد طريقة ابن بشير واعتمدها ابن عرفة وطريقة غيره المنع مطلقا من غير تفصيل (قوله كذلك) أي كدين العين في صور الجواز والمنع وحاصل ما ذكره الشارح أن الطعامين اذا كانا من قرض ففيه اثنتا عشرة صورة فان اتفقا قدرا وصفة جازت في أربعة وان اختلفا قدرا منع في أربعة وان اختلفا صفة جاز في واحدة ومنع في ثلاثة فقوله فتجوز ان اتفقا صفة وقدرا أي كاردب واردب من قمح وقوله أم لا أي أو لم يحلا اتفقا أجلا أو اختلفا وقوله والا فلا أي والا أن حل أحدهما أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا فلا تجوز وقوله كأن اختلفا قدرا أي فتمنع عملا ابن بشير وغيره لانهما من قرض وسواء حلا أو أحدهما أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا (قوله ومنعا من بيع) أي كأن أسلمك على اردب وتسلمني على

ولو متفقين) قدرا وصفة لبيع الطعام قبل قبضه وطعام بطعام ودين بدين نسيئة وهاتان العلتان فى غير الحالين (ومن بيع وقرض تجوز ان اتفقا) جنسا وصفة وقدرا (وحلا) معا (لا ان لم يحلا أو) حل (أحدهما) فقط فتمنع عند ابن القاسم لاختلاف الاغراض باختلاف الاجل (وتجوز) المقاصة (فى العرضين مطلقا) تساويا أجلا أم لا تساوى سببهما ككونهما من بيع أو من قرض أو اختلف لبعد قصد المكايسة فى العرض (ان اتحدا جنسا وصفة) كثوبين هرويين أو مرويين (كان اختلفا جنسا) ككساء ورداء (واتفقا أجلا) لبعد قصد المكايسة أيضا وهذا فى الحقيقة بيع واطلاق المقاصة عليه مجاز (وان اختلفا أجلا) مع اختلاف الجنس (منعت ان لم يحلا) معا (أو) لم يحل (أحدهما) والا جازت فتجوز بحلول أحدهما كما تجوز بحلولهما على المذهب لانتفاء قصد المكايسة (وان اتحدا جنسا) كثوبى قطن (والصفة متفقة) كهرويين أو مرويين (أو مختلفة) كان كان أحدهما هرويا والآخر مرويا (جازت) المقاصة (ان اتفق الاجل) وأجرى ان حلا لبعد التهمة (ولا) أن اختلف الاجل مع اختلاف الصفة (فلا) تجوز

مختلف

أو دب أو أكثر وقوله ومنعا من بيع أى سواء حل أجلهما أو أحدهما أو لم يحلا اتفق أجلهما أو اختلف فصور الطعامين من بيع أربعة وكلها تمنع المقاصة فيها اتفقا قدرا وصفة أو قدرا فقط أو صفة فقط فهى اثنتا عشرة صورة (قوله ولو متفقين) رد بلو على أشهب القائل بجوازها عند اتفاق الطعامين فى القدر والصفة والحلول بناء على انها كالاقالة (قوله لبيع الطعام قبل قبضه) هذه العلة تجرى فى الاحوال الاربعة (قوله نسيئة) راجع للامرين قبله لكن يرد أن الدين بالدين لا ينظر له هنا لان المقاصة مستثناة منه ولا شك أن فى بعض صورها عدم الحلول فالاولى الاقتصار على قوله وطعام بطعام نسيئة (قوله فى غير الحالين) أى فهى تجرى فى أحوال ثلاثة اذا كان الطعامان مؤجلين واتفقا أجلا أو اختلفا فيه أو كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا (قوله ومن بيع وقرض الخ) يعنى ان دينى الطعام اذا كان أحدهما من بيع والآخر من قرض تجوز المقاصة فيهما بشرطين الاول أن يتفقا فى القدر والصفة والثانى أن يكونا حالين وعلة الجواز أن الذى أسلم كأنه اقتضى عن طعام السلم الذى له طعام القرض الذى عليه من نفسه ولا محظور فى ذلك ولم ينظروا هنا الى بيع الطعام قبل قبضه بالنسبة لطعام البيع تغليبا لجانب القرض لانه معروف وانضم الى ذلك كون المقاصة معروفا أيضا ﴿تنبيه﴾ الطعامان اذا كان أحدهما من بيع والآخر من قرض صوره اثنا عشر وذلك لانهما اذا اتفقا صفة وقدرا صوره أربعة تجوز فى واحدة وهى اذا حلا وتمنع فى ثلاثة اذا حل أحدهما أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا وان اختلفا صفة أو قدرا فالمنع فى كل من هاتين الحالتين حلا أو أحدهما أو لم يحلا اتفق الاجلان أو اختلفا فهذه ثمانية وقول الشارح ان اتفقا جنسا وصفة الاولى حذف الجنس والاقتصار على الصفة والقدر لان المراد بالجنس النوع والاتفاق فى الصفة يستلزم الاتفاق فيه (قوله ان اتفقا جنسا) المراد بالجنس فى مسائل الطعام وكذلك العرض النوع لان العرض كله جنس واحد وكذلك الطعام جنس واحد وتحت كل منهما أنواع مختلفة (قوله لاختلاف الاغراض باختلاف الاجل) أى وحينئذ فيصح تقدير بيع الطعام قبل قبضه ومقابل ما لابن القاسم من المنع ما لاشهب من الجواز تغليبا للمعروف (قوله وتجوز المقاصة فى العرضين) المراد بالعرض ما قابل العين والطعام فيشمل الحيوان وحاصله أن الدينين اذا كانا عرضين فان اتفقا فى النوع والصفة كثوبين هرويين أو مرويين أو ثوبين من القطن جيدين أو رديئين جازت المقاصة فى اثنتى عشرة صورة وهى ما اذا حل أجلهما أو أجل أحدهما أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا وسواء كان العرضان من قرض أو من بيع أو أحدهما من بيع والآخر من قرض وان اختلفا نوعا كثوب وكساء أو ثوب وجوخة ففيه صور اثنا عشر تجوز المقاصة فى تسعة وهى ما اذا حل أجلهما أو كانا مؤجلين واتفقا أجلا أو حل أحدهما سواء كان العرضان من بيع أو من قرض أو مختلفين وتمنع فى ثلاثة وهى ما اذا كانا مؤجلين واختلفا أجلا سواء كانا من بيع أو من قرض أو مختلفين وان اتحدا نوعا واختلفا فى الصفة كثوبين من القطن مختلفين بالجودة والرداءة وكثوبين أحدهما هروية والاخرى مروية ففيه اثنتا عشرة صورة أيضا تجوز المقاصة فى ستة اذا حل العرضان أو كانا مؤجلين واتفقا أجلا كانا من بيع أو من قرض أو مختلفين فهذه ستة وتمنع فى ستة ان كانا مؤجلين والاجل مختلف أو حل أحدهما دون الآخر كانا من بيع أو من قرض أو كانا مختلفين (قوله واتفقا أجلا) أى كانا مؤجلين واتفقا أجلا كانا من بيع أو من قرض أو مختلفين فهذه ثلاثة جائزة (قوله وان اختلفا أجلا) أى وان كانا مؤجلين واختلفا فى الاجل منعت كان العرضان من قرض أو من بيع أو مختلفين فهذه ثلاثة ممنوعة لما فى المقاصة حينئذ من فسخ دين فى مؤخر (قوله والا جازت) أى والا بأن حل العرضان أو حل أحدهما جازت كان العرضان من بيع أو من قرض أو مختلفين فهذه ست صور جائزة على مذهب المدونة ومقابله ما فى المواريه من منع هذه الستة (قوله لانتفاء قصد المكايسة) أى مع حلولهما أو حلول أحدهما أى لان الاتفاق فى الاجل يبعد معه قصد المكايسة والمغالبة كما يبعد مع اتفاقهما فى الصفة (قوله ان اتفق الاجل) أى ان كانا مؤجلين واتفق أجلهما (قوله بأن اختلف الاجل) أى بأن كانا مؤجلين وأجلهما

(مطلقا) سواء كانا من بيع أو من قرض والصواب حذف قوله متفقة مع لفظ أو بأن يقول والصفة مختلفة لان كلامه يقتضى انه لا بد من اتفاق الاجل حيث اتفقت الصفة وهو خلاف ماقدمه فى قوله وتجوز فى العرضين مطلقا الخ وتفسير الاطلاق بما ذكرنا هو ماذكره الشارح وهو خلاف المعوّل عليه اذ المعوّل عليه أنه عند اختلاف الاجل لم تجز على تفصيل وهو أنه ان أدى الى ضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك منع كانا من بيع أو قرض أو أحدهما انظر تفصيله فى الاصل

﴿باب﴾

فى الرهن وما يتعلق به وهو لغة اللزوم والحبس وعرفا ما أشار له ابن عرفة بقوله ماقبض توثقا به فى دين فتخرج الوديعة والمصنوع عند صانعه وقبض المجنى عليه عبدا جنى عليه كما قال وعرفه المصنف رحمه الله تعالى بالمعنى المصدرى بقوله (الرهن بذل) أى اعطاء (من له البيع) صحة ولزوما (ما يباع) من كل طاهر منتفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهى عنه ودخل فيه رهن الدين فيجوز رهن

مختلف أو حل أحدهما دون الآخر (قوله مطلقا) أى فى جميع الاحوال سواء كانا من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض (قوله وتفسير الاطلاق) أى هنا وقوله بما ذكرنا أى من كون العرضين من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض (قوله اذ المعوّل عليه) أى وهو قول ابن شاس وقوله لم تجز على تفصيل أى لم تجز مطلقا بل على تفصيل وقوله ان أدى الى ضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك منع أى وان لم يؤد لذلك جازت وحاصله ان العرضين المختلفين فى الصفة اذا اختلفا فى الاجل بأن كانا مؤجلين بأجلين مختلفين أو حل أحدهما دون الآخر فان كانا من بيع وكان الحال منهما أو الاقرب حلولا أجود أو أكثر منع لما فيهما من حط الضمان وأزيدك وان كان الحال أو الاقرب حلولا أدنى أو أقل فامنع أيضا لما فى المقاصة حينئذ من ضع وتعجل بخلاف ما اذا اتفقا أجلا فانه لا يلزم شئ من ذلك فلذا جازت وأما اذا كانا من قرض فان كان الحال أو الاقرب حلولا أدنى أو أقل فامنع لما فيه من ضع وتعجل وان كان الحال أو الاقرب حلولا أجود صفة فأجز لان الاجل من حق من عليه الدين فى القرض فلا يدخله حط الضمان وأزيدك وانما يدخله ضع وتعجل وسلف جر نفعا بخلاف دين البيع فانه يدخله ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك فان كان الحال أو الاقرب حلولا أكثر فامنع لما فيه من سلف جر نفعا وأما ان كان أحد العرضين من بيع والآخر من قرض فأجزه على ما سبق فتقول ان كان الحال أو الاقرب حلولا من بيع فامنع ان كان أدنى صفة أو أقل قدرا لما فيه من ضع وتعجل وان كان أجود صفة أو أكثر قدرا منع لما فيه من سلف جر نفعا وان كان الحال أو الاقرب حلولا من قرض فان كان أدنى صفة أو أقل قدرا منع لضع وتعجل وان كان أكثر قدرا منع لما فيه من سلف جر نفعا وأجز ان كان أجود صفة والحاصل ان العرضين المختلفين فى الصفة اذا اختلفا فى الاجل أو حل أحدهما ان كانا من بيع منعت المقاصة فيهما مطلقا لضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك وان كانا من قرض منعت المقاصة فيهما أيضا الا أن يكون الاجود أقرب لضع وتعجل أو لسلف جر نفعا وان كان أحدهما من بيع والآخر من قرض منعت المقاصة أيضا الا أن يكون الاجود من بيع أقرب أو حالا

درس

﴿باب فى الرهن﴾

(قوله فى الرهن) أى فى ذكر حقيقته وقوله وما يتعلق به أى من المسائل (قوله اللزوم والحبس) قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أى محبوسة (قوله كما قال) أى ابن عرفة واعترضه الوانوغى بأنه لا يشمل من الرهن الا ما هو مقبوض فظاهره أن غير المقبوض لا يسمى رهنا وليس كذلك اذ لا خلاف فى المذهب أن القبض ليس من حقيقة الرهن ولا شرطا فى صحته ولا لزومه بل ينعقد ويصح ويلزم بمجرد القول ثم يطلب المرتهن الاقباض قال ابن الحاجب يصح الرهن قبل القبض ولا يتم الا به فأنت ترى القبض والاقباض متأخرين عن الرهن والمتأخر عن الشئ غيره ضرورة أنه ليس عينه وهذا الاعتراض يتوجه على المصنف أيضا ويمكن الجواب بأنه ليس المراد بالاعطاء فى كلام المصنف والقبض فى كلام ابن عرفة الاعطاء أو القبض الحسى بل المعنوى وذلك يحصل بالعقد أى الايجاب والقبول فتأمل (قوله وعرفه المصنف بالمعنى المصدرى) أى بناء على الاستعمال القليل وأما ابن عرفة فعرفه بالمعنى الاسمى بناء على الاستعمال الكثير (قوله من له البيع) أى من فيه أهلية البيع صحة وهو المميز ولزوما وهو المكلف الرشيد فمن يصح بيعه يصح رهنه ومن لا يصح بيعه لا يصح رهنه فلا يصح من مجنون ولا من صبى لا تمييز له ويصح من المميز والسفيه والعبد ويتوقف على اجازة وليهم أى ان اشترط فى صلب عقد البيع أو القرض والا فهو تبرع باطل كما قال شيخنا ويلزم من المكلف الرشيد كالبيع فان قلت المريض يصح بيعه دون رهنه فلا يتم ما قاله المصنف قلت ما قاله المصنف محمول على ما فى الوثائق المجموعة من جواز بيع المريض ورهنه فلا بحث حينئذ لكن ما فى الوثائق من الجواز محمول على رهن فى معاملة جديدة ومحل المنع فى كلامهم فى دين سابق على مرضه (قوله فيجوز من

المدين وغيره وانظر تفصيل المسئلة في الاصل ولما كان قوله ما يباع يخرج ما فيه غرر مع انه يجوز رهنه عطفه عليه بقوله (أوغررا) أي ذا غرر (ولو اشترط في العقد) لعدم سريانه لعقد البيع لجواز ترك الرهن من أصله فشيء في الجملة خير من لاشيء (وثيقة) لاجل توثق المرتهن به (بحق) أي في حق له على الراهن موجود أو سيوجد بدليل قوله الآتي وارتهن ان أقرض ولا بد من كونه لازما أو آيلا للزوم ولذا صح في الجعل ولا يصح في كتابة من أجنبي كما يأتي فله حبسه فيما يصح منه الى أن يستوفي حقه منه أو من منافعه ومثل بمن له البيع بقوله (كولي) لمحجور من أب أو غيره يرهن مال محجوره لمصلحة ككسوته أو طعامه لا لمصلحة الولي (ومكاتب) لانه أحرز نفسه وماله (ومأذون) له في تجارة وان لم يأذن لهما سيدهما في الرهن بخلاف ضمانهما فلا بد من اذنه لهما فيه لحصول الاشتعال به لهما عن مصالح السيد دون الرهن (و) للسيد رهن (آبق) و بعير شرد في دين على السيد الراهن لصحة رهن الغرر فهو راجع لقوله أو غررا والمصدر فيه مضاف للمفعول بخلاف الثلاثة قبله فللفاعل والمراد بالغرر ما كان خفيفا ولذا لا يصح رهن الجنين كما سيذكره لقوة الغرر فيه ثم ان المرتهن يختص بنحو الآبق ان حصله وحازه قبل المانع للراهن

المدين وغيره) أي فيجوز رهنه للمدين ولغيره فتن بمعنى اللام فالاول لو كان لي دراهم دينا على زيد وله على طعام أو عرض دينا فأجعل الدين الذي على رهنا في الدين الذي عليه والثاني كما لو كان لي دين على زيد وزيد له دين على عمرو فيرهنني زيد دينه الذي على عمرو في ديني الذي عليه بان يدفع لي وثيقة الدين الذي له على عمرو وحتى يقضيني ديني (قوله في الاصل) مراده به شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني وحاصل ما في المسئلة من التفصيل انه في القسم الاول وهو رهن الدين للمدين لا بد في صحة الرهن سواء كان الدينان من بيع أو من قرض أن يكون أجل الدين الرهن مثل أجل الدين الذي فيه الرهن أو يكون أبعد منه فان كان أجل الدين الرهن أقرب أو كان الدين الرهن حالا منع الرهن لادائه لاسلفني وأسلفك ان كان الدينان من قرض ولادائه لاجتماع بيع وسلف ان كانا من بيع وذلك لان دين الرهن اذا كان أقرب أجلا بقاؤه بعد حلوله عند المدين حتى يحل الدين المرهون فيه يعد سلفا وكذلك اذا كان الرهن حالا فبقاؤه عند المدين الى حلول أجل المؤجل يعد سلفا وهو مصاحب للبيع أو القرض وأما في القسم الثاني وهو رهن الدين لغير المدين فالشرط في صحته قبضه بالاشهاد على حوزه ودفع الوثيقة للمرتهن وأما الجمع بين من عليه الدين والمرتهن فشرط كمال هذا هو الصواب (قوله أي ذا غرر) أي لان الآبق مثلا اذا كان رهنا كان ذا غرر لانه يحتمل وجوده وقت الرهن وعدمه وعلى الاول يحتمل القبض عليه وعدمه وليس العبد نفس الغرر (قوله ولو اشترط في العقد) أي هذا اذا لم يشترط رهنه في صلب العقد بأن وقع الرهن تطوعا بل ولو اشترط رهنه في حال عقد البيع أو القرض ابن رشد المشهور جواز رهن الغرر في عقد البيع وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة يجوز رهن الزرع والثمر قبل بدو صلاحهما اه بن (قوله لعدم سريانه) أي الغرر لعقد البيع أي أو القرض المشترط رهنه فيهما وكان الاولى للشارح أن يقول بناء على عدم سريانه الخ لان المقابل المردود عليه لو يقول بالسريان (قوله ولا بد من كونه) أي الحق الذي يتوثق فيه بالرهن (قوله ولذا صح في الجعل) أي لانه آيل للزوم بالشروع في العمل وقوله ولم يصح في كتابة لانها ليست لازمة ولا آيلة للزوم (قوله فله) أي للمرتهن وهو قابض الرهن وهذا مفرع على كلام المصنف أي واذا كان المرتهن يقبض الرهن لاجل أن يتوثق به في حقه فله اذا لم يدفع له الراهن دينه أن يحبسه حتى يستوفي حقه منه أي من ثمنه لا من ذاته اذ لا يعقل ذلك (قوله ولم يصح في كتابة من أجنبي) أي تحمل ذلك الاجنبي الكتابة ورهن عليها رهنا فهذا الرهن لا يصح لان العبد الذي تحمل الاجنبي كتابته اذا عجز لم يلزمه شيء فلم تكن آيلة للزوم (قوله أو غيره) أي كوصي ومقدم قاض (قوله لمصلحة) أي تعود على المحجور والظاهر أن الولي محمول على النظر والمصلحة في رهن مال الصغير ولو ربعا أي عقارا فاذا رهن عقارا فانه يحمل على المصلحة ولا يكلفه الحاكم بيان السبب بخلاف البيع لعقار الصغير فانه لا يحمل على النظر والمصلحة بل حتى يثبتها عند الحاكم (قوله لا لمصلحة الولي) أي فاذا رهن الولي مال محجوره في مصلحته هو كان الرهن باطلا (قوله ومكاتب) أي فله أن يرهن اذا تداين أو اشترى بالدين ولا يرهن لسيده في نجوم الكتابة لانها غير لازمة ولا آيلة للزوم كما مر (قوله لحصول الاشتغال به الخ) أي لتفتيشهما على المضمون والمحافظة عليه خوفا من هروبه والبحث عن أحواله هل حدث له مال أولا وأما قول الشارح عن مصالح السيد فالاولى حذفه لانهما لما لم يلزمهما خدمة سيدهما وحينئذ فهما لا يشتغلان بمصالح السيد بل بمصالح أنفسهما فالاولى في الفرق بين الرهن والضمان أن يقال ان الرهن معاوضة والضمان تبرع وهما مأذون لهما في المعاملات دون التبرعات اه بن (قوله فهو راجع لقوله أو غررا) أي راجع له على أنه مثال له (قوله والمصدر فيه) أي والمصدر المقدر فيه وهو قوله وبدل آبق رقوله بخلاف الثلاثة قبله أي قوله كبدل ولي ومكاتب ومأذون (قوله والمراد بالغرر) أي الذي يصح رهنه (قوله ولذا لا يصح رهن الجنين) أي على المشهور خلافا لابن الماجشون القائل بصحة رهنه (قوله بنحو الآبق) أي بالآبق ونحوه كالبعير الشارد (قوله قبل المانع) أي من موت أو فلس وقوله ان

حصله

والا فأسوة الغرماء (و) رهن (كتابة) ومكاتب (واستوفى منها) فيهما (أو) من ثمن (رقبته ان عجز) فان فلس السيد أو مات قبل الاستيفاء لم يلزم المرتهن الصبر لحلول النجوم بل له طلب بيع الكتابة ويأخذ ثمنها عاجلا فقوله أو رقبته عطف على الضمير المجرور فى منها من غير اعادة الجار (و) رهن (خدمة مدبر) ومعتق لاجل وولد أم ولد (وان رق) جزء من المدبر بعد موت سيده (فمنه) أى من ذلك الجزء الرقيق يستوفى الدين ومعنى رهن الخدمة رهن الاجرة الناشئة عنها الا انها التى ترهن (لا) رهن (رقبته) أى المدبر ليباع فى حياة السيد فليس له ذلك فى دين تأخر عن التدبير بخلاف دين تقدم أو على أن يباع بعد موت سيده فيصح رهنها (و) لو رهن رقبته على انه مدبر (هل) عضى و (ينتقل) الرهن (لخدمته) أو يبطل ويصير الدين بلا رهن وهو الراجح بل قيل اتفاقا (قولان) ومن قال بالبطلان اتفاقا جعل محل القولين فيما اذا رهن عبدا على أنه قن فتبين أنه مدبر ولذا قال المواق لو قال خليل فلو رهنه عبدا فظهر مدبرا فهل ينتقل الخ لتنزل على ماذكرنا وشبه فى القولين قوله (كظهور حبس دار) رهنت رقبتها على أنها ملك لراهنها وثبت حبسها عليه فهل ينتقل الرهن لمنفعتها أو كرائها لان المنفعة بجزء منها يجوز رهنه ولا يبطل هذا الجزء ببطلان ما أخذ منه وظاهر كلامهم أنه الراجح أو يبطل الرهن

حصله وحازه قبل المانع أى سواء استمر عنده بعد تحصيله وحيازته حتى حصل المانع أو أبق منه بعد ان حصله وحازه واستمر آبقا حتى حصل المانع ولا فرق بينه وبين عبد حاضر رهن وحازه المرتهن ثم أبق عنده واستمر آبقا حتى حصل المانع ولا يضر فى المسئلتين الا رجوع العبد لسيده بعد حوز المرتهن له واستمراره عنده حتى حصل المانع مع علم المرتهن بذلك وسكوته هذا هو الصواب كما فى بن وأما ما فى عبق وخش من أن المرتهن اذا حصل الآبق وحازه قبل المانع ثم أبق ثانيا واستمر آبقا حتى حصل المانع فان المرتهن لا يختص به بل يكون أسوة الغرماء بخلاف ما اذا رهنه عبدا حاضرا وحازه ثم أبق واستمر آبقا حتى حصل المانع فانه يختص به فقد رده بن بأن هذه التفرقة غير صواب والصواب اختصاص المرتهن به فى المسئلتين (قوله والا فأسوة الغرماء) أى والا يحصله قبل المانع بل بعده فهو أى المرتهن أسوة الغرماء أى مثلهم فى المحاصة فى ذلك الآبق (قوله وكتابة) عطف على ولى وقوله ومكاتب أى بناء على صحة رهنه وقيل انه لا يصح رهنه وعليه فقيل اذا وقع ينتقل الرهن لكتابته وقيل يبطل الرهن ويصير الدين بلا رهن (قوله واستوفى منها) أى من الكتابة أى من نجومها ان لم يعجز وقوله فيهما أى فى رهن الكتابة والمكاتب وقوله أو من ثمن رقبته ان عجز أى كذلك فيهما (قوله قبل الاستيفاء) أى والحال أن المكاتب لم يعجز عن تحصيل نجوم الكتابة (قوله عطف على الضمير المجرور) أى لا على كتابة لئلا يقتضى أن رقبة المكاتب انما يجوز رهنها اذا عجز لاقبل العجز (قوله وخدمة مدبر الخ) يعنى أنه يجوز رهن خدمة المدبر ومن معه فى الدين مدة معلومة سواء اشترط ذلك فى عقد الرهن أو بعده ويستوفى المرتهن دينه من ثمن تلك الخدمة اذا لم يدفع له الراهن دينه ولو رهن السيد خدمة المدبر ومات السيد وعليه دين سابق على التدبير أو لاحق له ورق المدبر أو جزء منه فان المرتهن يستوفى دينه من ثمن ذلك الجزء الذى رق (قوله ليباع فى حياة السيد) أى اذا عجز عن وفاء الدين (قوله بخلاف دين الخ) أى فانه يصح رهنها لبطلان التدبير وذلك لان التدبير يبطله الدين السابق عليه كان السيد حيا أو مات وأما الدين المتأخر عنه فلا يبطله الا اذا مات السيد لا ان كان حيا (قوله أو على أن يباع الخ) أى فى دين سابق أو لاحق وعلى هذا يحمل قول المصنف فى التدبير وللسيد رهنه فلا منافاة بين كلامه هنا وما يأتى له اه وفى بن ان ما ذكر من أنه اذا رهن ليباع بعد موت السيد مطلقا صح الرهن ظاهر اذا كان الرهن بعد عقد الدين وأما لو اشترط فى صلب العقد فانه يجرى على الخلاف فى رهن الغرر اذ لا يدرى متى يموت السيد (قوله على أنه مدبر) أى ودخلا على الاطلاق من غير بيان أنه يباع فى حال حياة السيد أو بعد موته فهذا هو محل القولين (قوله وهل ينتقل الرهن لخدمته) أى فيستوفى دينه من ثمنها بأن تباع له وقتا بعد وقت (قوله ويصير الدين بلا رهن) أى ولا ينتقل الرهن لخدمته لانه انما رهنه الرقبة وهى لا ترهن (قوله ولذا قال المواق الخ) قال بن لم يقتصر المواق على هذا البحث بل قال فى آخر كلامه ثم بعد حين اطلعت على كلام اللخمى فاذا هو عين ما اختصر خليل أى من جعل قوله وهل الخ من تتمة قوله لا رقبته اه وكأن هذا من الملحقات التى ألحقها المواق بهامش نسخته ولذا ترى نسخ المواق مختلفة بحسب الاطلاع على المخرجات واعلم أن تت والشارح بهرام قررا كلام المصنف على ظاهره من جعل قوله وهل ينتقل الخ من تتمة قوله لا رقبته وكذا الشيخ سالم معترضا على المواق بأنه لا عبرة لما قاله لان المصنف ثقة أمين على العلم وفى ح عن اللخمى ما يفيد أن قوله وهل ينتقل الخ من تتمة قوله لا رقبته ويكفى هذا شاهدا للمصنف (قوله فثبت حبسها عليه) أى والحال ان كلا من الراهن والمرتهن لم يكن عالما بالحبس وقت الرهن هذا هو محل الخلاف أما لو كان الراهن عالما بها أو وقف وغر المرتهن فانه يتفق على انتقال الرهن للغلة ولو انفرد المرتهن بالعلم بطل الرهن قولا واحدا ولا ينتقل الى الغلة معاملة له بنقيض مقصوده كذا ذكر البدر القرافى فى شرحه (قوله فهل ينتقل الرهن لمنفعتها أو كرائها) أى فيقبضه المرتهن من أصل دينه ان لم يوفه الراهن (قوله ولا يبطل هذا الجزء) أى رهن هذا الجزء وقوله ببطلان ما أخذ أى ببطلان رهن الدار التى أخذ

ولا يعود لمنفعتها ان ظهرت شيئا فعل غير الراهن أو انتقل الحق لغيره بموته أو بانقضاء مدة معينة شرطها الواقف فلا ينتقل الرهن لمنفعتها قطعا وعطف على أبق قوله (و) رهن (مالم يبد صلاحه) من ثمر أو زرع بل ولو لم يوجد كما عزاه ابن عرفة لظاهر الروايات (وانتظر) بدو صلاحه (ليباع) بعده في الدين (وحاص مرتهنه) أي مرتهن مالم يبد صلاحه بدينه كله الغرماء (في الموت والفلس) قبل بدو الصلاح فيما عدا الثمرة أو الزرع الذي لم يبد صلاحه (فاذا صلحت) أي بدا صلاحها بعد المحاصة (بيعت) واختص المرتهن بثمنها (فان وفى) ثمنها بالدين (رد) للغرماء جميع (ما) كان (أخذه) في المحاصة يتحاصون فيه (والا) يف الثمن بدينه (قدر) أولا (محاصا) للغرماء (بما بقي) له من دينه بعد اختصاصه بما أخذه من الثمن لا بالجميع كما لو كان عليه ثلثمائة دينار لثلاثة أنفار لكل واحد مائة ورهن لاحدهم مالم يبد صلاحه ففلس أو مات فوجد عند الراهن مائة وخمسون دينارا فان الثلاثة يتحاصون فيها فيأخذ كل خمسين نصف دينه وانما دخل المرتهن معهم لان دينه متعلق بالذمة لا بعين الرهن والرهن لا يمكن بيعه الآن فاذا حل بيعه ببدو الصلاح بيع واختص المرتهن بالثمن فان كان الثمن مائة رد الخمسين التي كان أخذها وكذا ما زاد على المائة ان بيعت بأكثر لتبين انه لا يستحقها وان بيعت بأقل كخمسين اختص بها وقدر محاصا بالخمسين الباقية له من دينه وليس له من المائة والخمسين الا ثلاثون مع الخمسين ثمن الثمرة يجتمع له ثمانون ويرد لصاحبيه عشرين لكل عشرة عقد مع خمسين فيصير لكل منهم ستون ثم أخرج المصنف رحمه الله تعالى محترز من له البيع وما يباع فأشار للاول بقوله (لا) من ليس له البيع (كأحد الوصيين) فلا يرهن كما لا يبيع ولا يشترى الا باذن صاحبه اذ لم يكن كل منهما مطلق التصرف والا جاز ودخل في كلامه أحد الوكيلين والقيمين من كل من توقف تصرفه على تصرف الآخر وأشار للثاني وهو محترز ما يباع بقوله (و) لا (جلد ميتة) ولو دبغ وجلد أضحية وكلب صيد وولد أم ولد (وكجنين) وسمك في ماء وطير في هواء ولو أدخل الكاف على جلد لانه أول أمثلة ما لا يرتهن وحذفها من جنين كان أحسن (و) لا رهن (خمر

منها هذا الجزء والحاصل أن رهنه للدار يتضمن رهن منفعتها فاذا ظهر انها حبس بطل رهن أحد الامرين ولا يلزم من بطلان رهن أحد الامرين بطلان رهن الامر الآخر هذا توجيه القول الاول (قوله ولا يعود لمنفعتها) أي لانه انما رهن الرقبة وهي لا يصح رهنها الا انها الاتباع (قوله وما لا يبدو صلاحه) أي على المشهور لما علمت من ان الغرر جائز في هذا الباب (قوله ظاهر الروايات) أي خلافا لما في خش من ان ما لم يخلق من الزرع أو الثمر لا يصح رهنه كرهن الجنين وهو ما للمازري ونص ابن عرفة المازري ورهن ثمرة لم تخلق كالجنين قلت ظاهر الروايات خلاف ذلك اهـ وقال ابن حارث اتفق ابن القاسم وابن الماجشون على ارتهان الثمرة التي لم تظهر واختلفا في ارتهان ما في البطن فأجازه ابن الماجشون كالثمرة ومنعه ابن القاسم وقال المازري في موضع آخر يجوز افراد ثمر النخل بالرهن وان لم يظهر وقد أجازوا ارتهانه سنين والحال انه لم يظهر في الثانية انظر بن (قوله وانتظر الخ) يعني اذا رهن زرعا أو ثمرا لم يبد صلاحه ومات أو فلس قبل بدو صلاحه ولا مال له فانه ينتظر لبدو الصلاح ثم يباع ويوفى دين المرتهن من ثمنه وهو أحق به من الغرماء فقوله وانتظر الخ أي واذا لم يكن له مال غيره انتظر الخ (قوله وحاص مرتهنه الخ) يعني أن من رهن ثمرا أو زرعا لم يبد صلاحه ثم مات أو فلس قبل بدو الصلاح وخلف مالا من نقد أو عرض أو حيوان غير ذلك الرهن الذي لم يبد صلاحه فان المرتهن يحاصص الغرماء بجميع دينه في المال الذي تركه غير الرهن (قوله فان وفى ثمنها بالدين) أي بدين المرتهن كله (قوله قدر الخ) تعبيره بقدر ظاهر وذلك لان المحاصة قد وقعت والذي يقع بعد البيع بتقدير أنه ليس له الا ما بقي بعد ثمن ما بيع فكان المحاصة الواقعة سابقا بالباقي فيرد ما فضل به الغرماء قاله شب (قوله والرهن لا يمكن بيعه) أي لان الرهن لا يمكن الخ فهو عطف علة على معلول (قوله الا ثلاثون) وذلك لانك تجمع الديون وتنسب مال كل واحد لذلك المجموع وبتلك النسبة يؤخذ له من تركة الميت أو من مال المفلس فمجموع الدين مائتان وخمسون والمرتهن له منها خمسون نسبتها لمجموع الديون خمس فيعطى خمس مال المفلس وهو مائة وخمسون يكن ذلك ثلاثين (قوله كأحد الوصيين) أي على يتيم وقوله فلا يرهن أي شيأ من مال اليتيم في دين عليه وقوله الا باذن صاحبه أي لان له نصف النيابة عن الموصى فان اختلفا نظر الحاكم في ذلك (قوله مطلق التصرف) أي من قبل الاب الذي أوصاهما بأن نص على استقلال كل منهما بالتصرف أو بالرهن والظاهر كما في عبق ان ايصاءهما مترتبين كنصه على الاستقلال بالتصرف (قوله ودخل في كلامه الخ) أي لان الكاف في الحقيقة داخلة على المضاف اليه والمعنى لا أحد كوصيين (قوله والقيمين) أي اللذين أقامهما القاضي للنظر في شأن اليتيم (قوله من كل ما توقف الخ) هذا بيان لمحذوف أي ونحوهما من كل ما توقف الخ وذلك كالناظرين على وقف (قوله ولو دبغ) أي هذا اذا لم يدبغ اتفاقا بل ولو دبغ على المشهور وانما لم يصح رهن جلد الميتة والاضحية لان كلا منهما لا يباع لنجاسة جلد الميتة في ذاته ولشرف جلد الاضحية لانها خرجت قربة لله تعالى (قوله وكلب صيد) أي بناء على المشهور من منع بيعه للنهي عنه وأما على القول بجواز بيعه وأن النهي انما هو عن بيع غيره فيجوز رهنه (قوله وكجنين) أي فلا يجوز على ما في كتاب الصلح من المدونة وأجاز ذلك ابن الماجشون وأحمد ابن ميسر وهذا الخلاف انما هو اذا كان ارتهانه في عقد البيع وأما ارتهان ذلك بعد عقد البيع أو في عقد القرض فلا اختلاف في جوازه قاله ابن رشد ونحوه نقل ابن عرفة عن اللخمي يجوز رهن الجنين في

(وإن) كانت ملكا (لذمي) رهنها عند مسلم (إلا أن تتخلل) الخمرة قبل إراقتها على المسلم وردها للذمي فإنها تكون للمرتهن يختص بها دون الغرماء (وإن تخمر) عصير ونحوه مرهون لمسلم عند مسلم أو ذمي (أهراقه) المرتهن (بحاكم) يراه إن كان في المحل من يحكم ببقائها وتخليلها وإلا أراقها بلا رفع للأمن من التعقب وتغريمه قيمتها فإن كان المرهون لذمي عند مسلم ردت له ولا تراق ويبقى دينه بلا رهن (وصح مشاع) أي رهنه من عقار وعرض وحيوان كما يصح بيعه وهبته ووقفه وسواء كان الباقي للراهن أو لغيره (وحيز) الجزء المشاع ليتم الرهن (بجميعه) أي مع جميع ما يملكه الراهن الذي من جملته الجزء المرهون (إن بقي فيه) شيء (للراهن) لئلا تجول يد الراهن في الرهن فيبطل فإن كانت البقية لغير الراهن اكتفى المرتهن بحوز الجزء المرهون (ولا يستأذن) الراهن للجزء المشاع (شريكه) أي ليس عليه ذلك إذ لا ضرر على الشريك لأنه يتصرف مع المرتهن لعدم تعلق الرهن بحصته هذا قول ابن القاسم المشهور نعم يندب الاستئذان لما فيه من جبر الخواطر (وله) أي للشريك الذي لم يرهن (أن يقسم) بإذن الراهن (ويبيع) نصيبه ولو من غير إذن شريكه (ويسلم) للمشتري ما باعه له بغير إذن شريكه فإن نقصت حصته ببيعها مفردة جبر الراهن على البيع معه وكان ثمنه رهنا إن بيع بغير جنس الدين والا قضى الدين منه إن لم يأت برهن ثقة (وله) أي للراهن (استئجار جزء غيره) أي حصة الشريك غير الراهن ولا يمنعه من ذلك رهن جزئه

عقد القرض وبعد عقد البيع واختلف في جوازه فيه اهـ بن (قوله وإن لذمي) أي هذا إذا كانت ملكا لمسلم ورهنها عند مسلم أو ذمي بل وإن كانت ملكا لذمي ورهنها عند مسلم (قوله إلا أن تتخلل الخمرة الخ) هذا استثناء من محذوف والتقدير وأريقت على المسلم وردت على الذمي إلا أن تتخلل الخ (قوله قبل إراقتها على المسلم) هذا راجع لما قبل المبالغة وقوله وردها للذمي أي وقبل ردها للذمي راجع للمبالغة وهي ما إذا كانت لذمي ورهنها عند مسلم وقوله فإنها تكون للمرتهن الأولى فإنها لا تراق ولا ترد ويختص بها المرتهن دون غيره من الغرماء (قوله ونحوه) أي كماء التين والزبيب والعناب وعرق السوس (قوله أهراقه المرتهن) أي وجوبا وقوله بحاكم أي بعد رفعه للحاكم الذي يرى إراقتها وحكمه بذلك فكل من الإراقة وما توقفت عليه من الرفع واجب قال البدر القرافي ويؤخذ من هذا أن حكم الحاكم عندنا لا يتوقف على سبق دعوى لغيبة المدعى عليه (قوله إن كان الخ) أي إن محل وجوب الرفع للحاكم المذكور إن كان في المحل حاكم حنفي يرى بقاءها وتخليلها دون إراقتها فإن لم يكن في المحل حاكم يرى بقاءها أراقها المرتهن بدون رفع (قوله فإن كان المرهون) أي وهو العصير الذي تخمر وقوله ردت له أي إن لم يسلم قبل ردها وإلا أريقت ويبقى الدين بلا رهن والظاهر أن الإراقة بحاكم كما مر (قوله وصح مشاع) أي صح رهن جزء مشاع كنصف وثلث وربع خلافا لمن قال لا يصح رهن المشاع ولا هبته ولا التصدق به ولا وقفه كالحنفية (قوله وسواء كان الباقي) أي الجزء الباقي بلا رهن للراهن أو لغيره لكن إن كان الباقي لغير الراهن اقتصر المرتهن في الحوز على حصة الراهن وإن كان الباقي له حاز ماله كله ما رهن وما لم يرهن كما قال المصنف بعد ذلك (قوله أي مع الخ) أشار إلى أن الباء بمعنى مع ويصح جعلها للسببية وأشار الشارح بجعل ضمير جميعه لما يملكه الراهن لا للمرهون منه الجزء للإشارة إلى أن الراهن لو كان يملك النصف ورهن الربع فإنه يكتفي بحوز ما يملكه الراهن فقط وهو النصف ولو جعل الضمير راجعا للمرهون منه الجزء لاقتضى أنه لا بد من حوز الجميع في الفرض المذكور وليس كذلك (قوله ولا يستأذن شريكه) أي في رهنه لذلك الجزء المشاع (قوله لأنه) أي الشريك يتصرف مع المرتهن أي ولا يمنعه من التصرف بالبيع وغيره رهن الشريك لعدم الخ (قوله هذا قول ابن القاسم) ومقابله قول أشهب يجب على الشريك إذا أراد رهن الجزء الشائع أن يستأذن شريكه في رهنه لأنه يمنعه من بيعه ناجزا وابن القاسم يرى أن ذلك لا يمنع الشريك من بيع حظه (قوله نعم يندب الخ) أي كما صرح به المصنف في التوضيح حيث قال ينبغي أن يستأذنه على قول ابن القاسم واعترض ابن غازي على المصنف حيث قال تأمل ما هنا مع قوله في توضيحه ينبغي أن يستأذنه ورد عليه بأن غاية ما نفى المصنف هنا الوجوب وهذا لا ينافي ابتغاء استئذانه كما في التوضيح وليس المنفي هنا الوجوب والندب حتى تحصل المعارضة وإنما ندب استئذان الشريك لعدم تمييز الأقسام ومن ذكر عج هنا أن ما غصب باسم أحد الشريكين مع الشيوع يوزع عليهما على الأصح ولا يختص به من غصب باسمه كغصب حصة أحد شريكين في دابة أو عبد أو قمح وذكر أيضا خلافا في براءة مدين أخذه منه ظالم وقوى القول بعدم البراءة لعدم تعيينه وأما لو كان المأخوذ وديعة أو عارية فالبراءة لتعينها (قوله أن يقسم) أي المشترك إن كان مما يقبل القسمة ويبقى الرهن كما هو بيد المرتهن ولا يخرج من يده (قوله بإذن الراهن) هذا هو الصواب دون قول عبق بغير إذن الراهن والمرتهن قال في المدونة إذا كان الشيء مما ينقسم من طعام ونحوه فرهن أحد الشريكين حصته منه جاز ذلك وإن شاء الشريك البيع قاسمه فيه الراهن والرهن كما هو بيد المرتهن لا يخرجه من يده فإن غاب الراهن أقام الإمام من يقسم له ثم تبقى حصة الراهن في الوجهين رهنا ويطبع على كل ما لا يعرف بعينه اهـ بن وأجاب شيخنا بأن مراد عبق بقوله بغير إذن الراهن أي بغير رضاه أي أنه لا تتوقف القسمة على رضاه بل يجبره الحاكم على ذلك وهذا لا ينافي أنه لا بد من حضور الراهن ومقاسمته له اهـ وبين قول المفت الظاهر العبارة فاعترض بما ذكر (قوله ويبيع)

لكن لا يمكن من جولان يده عليه كما أشار له بقوله (ويقبضه) أي أجرة المستأجر (المرتهن له) أي للشريك الراهن المستأجر لا هو لئلا تجول يده عليه فيبطل حوز المرتهن (ولو) رهن أحد الشريكين حصته من أجنبي و(أمنا) أي الراهن والمرتهن (شريكا)

أي جعلا الشريك الذي لم يرهن أمينا لهما على الرهن ووضعا الحصة تحت يده (فرهن) الشريك الأمين (حصته للمرتهن) أيضا أو لغيره (وأمنا) أي الأمين والمرتهن (الراهن الأول) على هذه الحصة الثانية وهي شائعة (بطل حوزهما) للحصتين معا لجولان يد الراهن الأول على ما رهنه لأنه أمين على حصة شريكه الراهن الثاني وهي شائعة فيلزم منه أن حصته تحت يده والثاني يده جائلة أولا على حصة شريكه بالاستئمان الأول فلو جعلا حصة الثاني تحت يد أجنبي بطل رهن الثاني فقط (و) صح الشيء (المستأجر) أي رهنه عند المستأجر له قبل مضي مدة الإجارة (و) الحائط (المساقى) أي رهنه عند العامل (وحوزهما الأول) بالإجارة والمساقاة (كاف) عن حوز ثان للرهن وأشعر قوله الأول بأنه رهنه عندهما فإن رهنه عند غيرهما جعل معهما أمينا أو يجعلانه عند رجل يرضيانه (والمثلي) من طعام وإدام ومكيل وموزون صح رهنه (ولو عينا) ليس منه هنا الحلي لعدم احتياجه للطبع عليه حال كون المثلي (بيده) عنده أي بيد المرتهن (إن طبع عليه) أي على المثلي طبعا لا يقدر معه على فكه غالبا أو إذا زال علم رواله

أي وله أن يبيع ما نابه أي قبل القسمة ولو بغير إذن شريكه وأن يسلمها للمشتري ولو بغير إذن شريكه ولا يكون رهن الشريك مانعا له من ذلك لأن الرهن لم يتعلق بحصته وهذا بخلاف الدابة تكون مشتركة بين شخصين فإنه لا يجوز لأحدهما بيع حصته منها وتسليمها للمشتري بغير إذن شريكه الحاضر أو اطلاعه إن كان غائبا كما في المدونة وغيرها على ما قاله ابن عرفة وذلك لأنه تصرف في حصة شريكه بغير إذنه لأن كل جزء منها بينهما وهذا التعليل قال بعضهم يقتضي عدم صحة رهن المشاع وإن كان المشهور ما قاله المصنف من الصحة فإن وقع وباع أحد الشريكين حصته في الدابة وسلمها للمشتري بغير إذن شريكه وتلفت فقال في الذخيرة مقتضى القواعد أن يضمن البائع حصة الشريك لأن أقل أحوال هذا الشريك البائع أن يكون كالمودع والمودع إذا وضع بيد أجنبي على الأمانة بغير إذن ربها فإنه يضمن لتعديه (قوله لكن لا يمكن من جولان يده عليه) أي على الجزء المستأجر (قوله ويقبضه المرتهن له) أي ويقبض أجرته المرتهن ويسلمها له وكذا يؤاجره الجزء المرتهن ولا يؤاجره هو لأنه في حكم الجولان (قوله ولو أمنا شريكا) أي الشريك الثاني (قوله فرهن الشريك الأمين) أي الذي هو الشريك الثاني (قوله للمرتهن) أي الذي هو الأجنبي (قوله أي الأمين) أي وهو الراهن الثاني وقوله والمرتهن أي الذي هو الأجنبي (قوله بطل حوزهما) أي حوز الراهن الأول والثاني قال عبق وفسدت العقدة أي عقدة الرهن من أصلها وفيه نظر بل الذي بطل إنما هو الحوز فقط لجولان يد كل من الراهنين في حصته التي رهنها فإذا قام المرتهن بحقه وطلب حوز الرهن حوزا صحيحا قبل المانع قضى له بذلك كما يفيده التوضيح وغيره انظر بن إلا أن يحمل كلام عبق على ما إذا حصل مانع والحالة هذه (قوله والثاني) أي والراهن الثاني الذي هو الأمين الأول (قوله بالاستئمان الأول) أي وهي شائعة فيلزم منه أن حصته تحت يده (قوله بطل رهن الثاني) أي لجولان يده في حصته بالاستئمان على حصة الأول وهي شائعة فيلزم أن حصته تحت يده (قوله وصح الشيء المستأجر أي رهنه) أي فإذا استأجر زيد دارا من ربها شهرا فيجوز لربها إذا تداين من زيد دينا أن يرهنه تلك الدار قبل انقضاء مدة الإجارة (قوله بأنه رهنه عندهما) أي أن ما ذكر من المستأجر والحائط المساقى رهن عندهما أي عند المستأجر بالكسر وعامل المساقاة (قوله جعل معهما) أي جعل المرتهن مع المستأجر والمساقي أمينا يلازمهما في البيت المستأجر أو الحائط لأجل حوزه وهل يكتفي بواحد ممن في الحائط أو لا بد من واحد غيرهم قولان في خش وغيره (قوله أو يجعلانه) أي المرتهن والمستأجر أو المساقي وقوله عند رجل أي غيرهما يرضيانه ليحوزه لهما ولا يكفي بأمانتهما بحيث يجعل تحت يد المستأجر أو عامل المساقاة لأن قبضهما إنما هو لأنفسهما لا للمرتهن فيلزم عدم حوز المرتهن للرهن قال ابن عرفة وفي الجلاب ومن ساقى حائطه من رجل ثم رهنه من غيره فلا بأس وينبغي للمرتهن أن يستخلف مع العامل في الحائط غيره الصقلي عن الموازية من ساقى حائطه ثم رهنه فليجعل المرتهن مع المساقي رجلا أو يجعلانه على يد عدل قال مالك وجعله بيد المساقي أو أجيره يبطل رهنه ثم قال ابن عرفة وفي رهن ما هو مؤجر في تقرر حوز المرتهن له لكونه بيد من استأجره ولغوه ثالثها إن لم يرض المستأجر بحوز المرتهن له بجعل المرتهن يده مع المستأجر الأول للخمي عن ابن نافع والثاني لرواية محمد والثالث لاختياره إذا علمت هذا تعلم أن ما قاله الشارح في المستأجر مبني على القول الأخير وكذا على القول الثاني (قوله والمثلي ولو عينا بيده) الأولى المبالغة على غير العين فيقول والمثلي إن طبع عليه ولو غير عين وتكون المبالغة على مفهوم الشرط لأن الخلاف إنما هو في غير العين إذا لم يطبع عليه وأيضا العين تتسارع الأيدي إليها أكثر فالمتوهم فيه عدم الطبع غيرها والحاصل أن المثلي غير العين فيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب فابن القاسم في المدونة يقول بوجوب الطبع وأشهب يقول بعدم وجوبه واتفقا على أن العين لا يجوز رهنها إلا بالطبع عليها هذه طريقة المازري وابن الحاجب وأما ابن يونس والباجي وابن شاس فلم يذكروا عن أشهب إلا أن طبع العين مستحب كما في التوضيح وعلى هذه الطريقة لا وجه للمبالغة إذ لا فرق

حماية للذرائع لاحتمال أن يكونا قصدا به السلف وسمياه رهنا والسلف مع المداينة

عند بن العين وغيرها فى عدم اشتراط الطبع ومذهب المدونة وهو المشهور ان جميع المثليات لا ترهن الا مطبوعا عليها قاله ح والحاصل ان المثلى غير العين فيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب فابن القاسم يقول بوجوب الطبع وأشهب يقول بعدم وجوبه فان كان عينا وجب الطبع عند ابن القاسم وفى وجوبه أو ندبه عند أشهب طريقتان اهـ بن (قوله حماية) علة المحذوف أى وانما اشترط الطبع عليه حماية أى سدا للذرائع أى لاجل حماية الذرائع وسدها وقوله لاحتمال الخ علة للمعلل مع علته أى وانما اشترط الطبع لاجل الحماية لاحتمال الخ (قوله والسلف مع المداينة) أى المصاحب لها سواء كان السلف مشترطا فى عقد المداينة أو متطوعا به بعدها ممنوع لانه ان كان مشترطا فى عقد المداينة فهو بيع وسلف ان كان الدين من بيع أو سلفنى وأسلفك ان كان الدين من قرض وان كان السلف متطوعا به فهو هدية مديان (قوله كالعدم) أى فلا يكون كافيا فى تحصيل الواجب (قوله ان الطبع شرط صحة) أى شرط فى صحة الرهن وبه قيل وقيل انه شرط فى صحة اختصاص المرتهن بالرهن وكلاهما ضعيف وعلى هذين القولين اذا حصل للراهن مانع قبل الطبع فلا يختص به المرتهن (قوله ويكون المرتهن أحق به) يدل لهذا ما فى ح عن أبى الحسن ونصه قال الشيخ أبو الحسن انظر لو قامت الغرماء على الراهن قبل ان يطبع على الرهن ففى بعض الحواشى يكون المرتهن أسوة الغرماء الشيخ وليس هذا ببين لان هذا رهن محوز فيكون المرتهن أولى به (قوله قبل الطبع) متعلق بقوله ان حصل مانع ولو قال الشارح أحق ان حصل مانع قبل الطبع كان أظهر (قوله وفضلته) أى وصح رهن فضلته (قوله ثم يرهن الزائد) أى من قيمة الرهن (قوله ان علم الاول) أى ان علم المرتهن برهنها ورضى بذلك وهذا اذا رهن الفضلة لغير المرتهن الاول أما لو رهنها له فلا بد أن يكون أجل الدين الثانى مساويا للاول لا أقل ولا أكثر والا منع وذلك لانه ان كان أجل الثانى أبعد من أجل الاول يباع الرهن عند انقضاء أجل الاول ويقضى الدينان كما يأتى فيعجل الدين الثانى قبل أجله وهو سلف وان كان أجل الثانى أقرب من أجل الاول يباع الرهن انقضاء أجل الثانى ويقضى الدينان فيعجل الدين الاول قبل أجله وهو سلف وان كان الدين الاول من بيع لزم اجتماع بيع وسلف وان كان قرضا لزم أسلفنى وأسلفك والحاصل ان الفضلة اما أن ترهن للمرتهن الاول واما أن ترهن لغيره فان رهنت للاول فلا بد من تساوى الاجلين وان رهنت لغيره جاز مطلقا تساوى الاجلان أولا نعم يشترط رضا الحائز له سواء كان هو المرتهن الاول أو كان أمينا غيره (قوله وهذا) أى اشتراط علم الاول ورضاه اذا كان الرهن بيده (قوله اشترط رضا الامين) أى لاجل ان يصير حائزا للثانى وقوله دون المرتهن أى فلا يشترط رضاه لانه غير حائز ولا يقال لم يشترط رضاه ومن حقه ان يقول أنا لم أرض الا برهنه كله فى دينى لانا نقول حيث كان الثانى لا يستحق منه فى دينه شيأ الا بعد أن يستوفى الاول جميع دينه فان فضل شئ كان للثانى والا فلا شئ له كما يأتى لم يكن له كلام لان دينه مضمون فيه يأخذه كاملا وان تغيرت الاسواق اهـ بن (قوله ولا يضمنها الاول) يعنى ان الفضلة لا يضمنها الاول اذا كانت بيده وهى مما يغاب عليها وتلفت ولم تقم بينة لانه فيها أمين وانما يضمن مبلغ دينه فقط ويرجع المرتهن الثانى بدينه على صاحبه وهو الراهن الا أن يأتيه برهن ثقة وهذا اذا رهنت الفضلة لغير المرتهن وأما اذا كان كله عنده فى معاملته دينه وفيه فضل عن دينه فانه يضمن جميعه اذا تلف وكان مما يغاب عليه ولم تقم بينة على تلفه (قوله وهى مما يغاب عليها) أى وأما لو كانت مما لا يغاب عليها أو قامت على هلاكها بينة فلا ضمان عليه لا فى الفضلة ولا فى المقابل لدينه (قوله ان أحضر الخ) هذا شرط فى عدم ضمان المرتهن الاول الفضلة (قوله ولا من الجميع) أى لانه يحمل على أنه ضاع بتمامه قبل الرهن الثانى (قوله من رهن يغاب عليه) أى وأولى اذا كانت من رهن لا يغاب عليه كعقار أو حيوان الا أن يقال قيد بذلك لاجل قوله بعد ولا يضمن الا ما بقى

ممنوع والطبع المقدور على فكه ولا يعلم زواله كالعدم ومفهوم بيده أنه لو كان بيد أمين فلا يشترط فى رهنه طبع وظاهر المصنف أن الطبع شرط صحة والمعتمد أنه شرط لجواز الرهن وعليه فاذا لم يطبع عليه لا يجوز رهنه ابتداء ولكنه يصح ويكون المرتهن أحق به قبل الطبع ان حصل مانع (وفضلته) أى فضلة الرهن يصح رهنها بأن رهن رهنا يساوى مائة فى دين أقل من مائة كخمسين ثم يرهن الزائد على قدر الدين الاول فى دين آخر (ان علم الاول ورضى) بذلك ليصير حائزا للمرتهن الثانى وهذا اذا كان الرهن بيده فان كان بيد أمين اشترط رضا الامين دون المرتهن (ولا يضمنها) أى الفضلة المرهونة للثانى المرتهن (الاول) اذا كانت بيده وهى مما يغاب عليها ولم تقم على هلاكها بينة لانه أمين فيها وانما يضمن قدر دينه ان أحضر الثوب الرهن وقت ارتهان الفضلة أو علم بقاؤه ببينة حينئذ والا ضمن الجميع وشبه فى عدم الضمان قوله (كتركه الحصة المستحقة) من رهن يغاب عليه أى تركها المستحق تحت يد المرتهن فتلفت فلا يضمنها لانها باستحقاقها خرجت من الرهنية وصار المرتهن أمينا

فلا يضمن الآبق (أو رهن نصفه) بالجر عطفا على ترك أى اذا ارتهن نصف ثوب مثلا فقبض المرتهن جميعه فهلك عنده لم يضمن الا نصف قيمته وهو فى النصف الآخر مؤتمن (ومعطى) بالتنوين اسم مفعول (دينارا) أعطاه له مدين أو متلف (ليستوفى نصفه) قرضا أو قضاء (و يرد نصفه) فزعم تلفه قبل صرفه أو بعده فلا يضمنه كله بل نصفه ان أعطاه له ليكون له نصفه من حين الاعطاء وأما لو ما أعطاه له ليصرفه و يأخذ نصفه فضاع قبل الصرف فضمانه من ربه فان ضاع بعده فمنهما كمسئلة المصنف فان أعطاه له ليكون رهنا عنده حتى يوفيه حقه ضمن جميعه ضمان الرهان ثم رجع لتتميم مسئلة وفضالته بقوله (فان حل أجل) الدين (الثانى أولا) قبل أجل الاول (قسم) الرهن بينهما على الدينين (ان أمكن) قسمه ويدفع للاول قدر ما يتخلص منه لا أزيد والباقى للثانى الا أن يكون الباقى يساوى أكثر من الدين الثانى فلا يعطى للثانى منه الا مقداره و يكون بقية الرهن كلها للدين الاول (والا) يمكن قسمه (بيع) الرهن (وقضيا) أى الدينان معا حيث كان فيه فضلة عن الاول والا لم يبع حتى يحل أجل الاول وعطف على مشاع قوله (ومستعارا له) أى وصح رهن الشئ المستعار للرهن بمعنى الارتهان فان وفى الراهن ما عليه رجع الرهن لربه والا بيع فى الدين (ورجع صاحبه) وهو المعير (بقيمته) على المستعير يوم الاستعارة المرتهن وقيل يوم الرهن (أو) يرجع (بما أدى من ثمنه) الذى بيع به فى الدين قولان (وقالت) المدونة (عليهما) وعلى الاول يكون الفاضل عن القيمة وفاء لدين المستعير (وضمن) المستعير (ان خالف) ورهن فى غير ما استعاره له لتعديه كدراهم فرهنه فى طعام أو عكسه أى تعلق به الضمان ولو لم يتلف وقامت على تلفه بينة وللمعير أخذه من المرتهن ويبطل العاريه وقال أشهب لا يضمن ويكون رهنا فى قدر الدراهم من قيمة الطعام واختلف هل هو خلاف قال ابن عرفة وهو الصواب أو وفاق والى ذلك أشار بقوله (وهل) يضمن (مطلقا)

(قوله فلا يضمن الآبق) أى من غير استحقاق فاذا كان المستحق النصف فانه يضمن قيمة النصف الباقى رهنا من غير استحقاق وأما النصف الذى قد استحق فلا يضمن قيمته (قوله فلا يضمنه كله بل نصفه) أى ولا يمين عليه الا اذا اتهم كما فى المدونة (قوله فضمانه من ربه) أى فضمان الدينار كله من ربه أى لان القابض له أمين فيه قبل الصرف (قوله فان ضاع بعده فمنهما) أى لانه بعد الصرف قبض لحق نفسه وحينئذ فيضمن حصته فان تنازعا فى كونه تلف قبل الصرف أو بعده فالقول قول الآخذ لانه وكيل كما قرره شيخنا (قوله فان حل أجل الدين الثانى) لم يتعرض لحكم ما اذا تساوى الدينان فى الاجل أو كان أجل الثانى أبعد لوضوحه وهو أنه يباع و يقضيان معا مع التساوى ولو أمكن قسمه اذ ربما أدى القسم لنقص الثمن وأما ان بعد أجل الثانى فالحكم أنه اذا حل أجل الاول يقسم الرهن ان أمكن والا بيع وقضيا (قوله قسم ان أمكن قسمه) و يدفع لصاحب الدين الاول من الرهن قدر ما يوفيه و يبقى ذلك رهنا عنده حتى يحل أجله واعترض بأن فى القسم اشكالا لان قسم الاول قد يتغير سوقه فلا يفى بدينه مع أنه انما دخل على رهن الجميع وجواب ابن عاشر ان الفضلة رهنت بعلمه ورضاه فهو داخل على ذلك يرد بأن الرهن اذا كان بيد أمين لا يشترط فيه رضا المرتهن كما تقدم تأمل اه بن (قوله و يدفع للاول قدر ما يتخلص منه لا أزيد) أى بأن ينظر لعدد الدين الاول ويعطى من الرهن مقدار ما يوفيه و يبقى ذلك رهنا لحلول أجله (قوله والباقى) أى من الرهن للدين الثانى سواء كان ذلك الباقى يوفيه أم لا (قوله والا بيع وقضيا الخ) ظاهره أنه يباع ولا يوقف و يقضى الدينان ولو أتى للدين الاول برهن ثقة وهو كذلك كما استظهره ابن رشد ولا يقال انه اذا أتى برهن ثقة فانه لا يقضى الاول لان أجله لم يحل لانا نقول ان الراهن قد أدخل على المرتهن بيع رهنه فأشبه ذلك ما لو باع الرهن بغير اذن المرتهن فانه يعجل الدين كما يأتى وما قاله ابن رشد هو المعتمد خلافا لما فى سماع القرينين من أن محل كونه يقضى الدينان اذا لم يأت برهن كالاول فان أتى برهن كالاول فلا يقضى الدينان (قوله الدينان معا) أى من ثمنه وصفة القضاء أن يقضى الدين الاول كله أولا لتقدم الحق فيه ثم ما بقى للثانى (قوله حيث كان فيه فضلة عن الاول) أى كما أشعر به قوله وقضيا (قوله ورجع صاحبه بقيمته يوم الاستعارة) هذا القول هو الاقرب من القول بالرجوع بالثمن كما فى المج (قوله وقيل يوم الرهن) تظهر فائدة الخلاف فيما اذا كان يوم الرهن متأخرا عن يوم الاستعارة وكانت القيمة يوم الرهن أزيد أو أنقص من القيمة يوم الاستعارة (قوله أو بما أدى) أى أو بما أداه المستعير فى دينه من ثمن الشئ المستعار وأو فى كلام المصنف لتنويع الخلاف لا للشك بدليل قوله بعد تأولت عليهما (قوله تأولت المدونة عليهما) أى روايت المدونة على كل من القولين فرواها يحيى بن عمر يرجعه بقيمته ورواها غيره و يتبع المعير المستعير بما أدى من ثمن سلعته ولما اختصرها البراذعى اقتصر على القول الثانى ولما اختصرها ابن أبى زيد اقتصر على القول الاول وهو الرجوع بالقيمة (قوله وعلى الاول) أى وهو رجوع صاحبه بالقيمة فاذا كانت قيمة الشئ المستعار خمسين وباعه المستعير بمائة وفى بها دينه يرجع صاحبه على القول الاول بخمسين والخمسون الاخرى تكون للمستعير لانه انما أسلفه نفس السلعة وهى حينئذ انما بيعت على ملك الراهن المستعير وعلى القول الثانى يرجع عليه بالمائة بتمامها ولو كانت القيمة مائة وباعه المستعير بخمسين فالعكس (قوله كدراهم) أى كاستعارته لرهنه فى دراهم فرهنه فى طعام (قوله أى تعلق به الضمان ولو لم يتلف) أى ان المعير يضمنه قيمته ولو لم يتلف لتعديه وله أخذه من

سواء وافق المرتهن على التعدى أو خالف حلف المعير أم لا نظر التعديه كما هو ظاهرها (أو) محل الضمان (اذا أقر المستعير) على نفسه (لمعيره) بالتعدى (وخالف المرتهن) أى خالفهما فى التعدى وقال للمعير انما أعرته ليرهنه فى عين مارهن فيه ولم يتعد (ولم يحلف المعير) على تعدى المستعير فان وافق المرتهن على المخالفة أو حلف المعير عليها فلا ضمان ويكون رهنا فيما أقر به من الدراهم أى قدرها من قيمة الطعام وهو تأويل ابن يونس فقول أشهب حينئذ وفاق (تأويلان) محلهما حيث وافق المستعير المعير على أن الاعارة انما وقعت على أن يرهن المعار فى قدر من الدراهم وخالفهما المرتهن اذ لو اختلف المعير والمستعير لكان القول للمعير بيمينه ويضمن المستعير له قيمة سلعته وارتفع الخلاف (وبطل) الرهن بمعنى الارتهان (بشرط) أى بسبب اشتراط شرط (مناف) لمقتضى العقد (كان) يشترط الراهن أن (لا يقبض) من يده أو لا يباع فى الدين عند الاجل حيث احتيج اليه (وباشتراطه) أى الرهن (فى بيع) أو قرض (فاسد ظن فيه اللزوم) أى لزوم الوفاء بالشرط فدفعه لرب الدين وأولى ان لم يظن اللزوم فيرد للراهن

المرتهن وتبطل العارية كذا قال عبق ونحوه للشيخ سالم وعج وابن عاشر وفيه نظر لانه على هذا الكلام لا يصح تأويل الوفاق لان أشهب لا يقول بهذا التخيير وأيضا يكون المعير اذا نكل يخير فله أخذ شيئه واذا حلف لزمه ابقاؤه فى الدراهم فيكون النكول أنفع له من الحلف وهذا عكس القواعد فالصواب كما أفاده ح والمراق وخش وغيرهم أن المراد ان ضمان العداء يتعلق به بحيث اذا هلك أو سرق أو ضاع يضمنه عملا باقراره بالتعدى كان مما يغاب عليه أم لا قامت على هلاكه بينة أم لا وأما اذا كان قائما فلا سبيل الى تضمينه بل يأخذه ربه وتبطل العارية مثل ما يأتى فى الغصب من قوله وضمن بالاستيلاء أى تعلق به الضمان وهذا هو الذى يدل عليه كلام ابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهما اهـ بن اذا علمت هذا تعلم أن الاولى للشارح أن يقول أى تعلق به الضمان اذا تلف ولو قامت الخ (قوله سواء وافق المرتهن) أى المعير والمستعير على التعدى وقوله أو خالف أى أو خالفهما بأن قال للمعير انما اعرته ليرهن فى عين مارهن فيه ولم يتعد (قوله كما هو ظاهرها) أى بناء على أن بين ابن القاسم وأشهب خلافا فابن القاسم يقول ان المستعير يضمن مطلقا وأشهب يقول بعدم ضمانه مطلقا وهذا تأويل أبى محمد (قوله اذا أقر المستعير لمعيره بالتعدى) أى ووافقه المعير على ذلك (قوله ولم يحلف المعير) أى ونكل المعير عن اليمين على ما ادعاه من التعدى (قوله فقول أشهب حينئذ وفاق) أى لان قول أشهب لا يضمن ويكون رهنا فى قدر الدراهم من قيمة الطعام محمول على ما اذا وافق المرتهن على المخالفة أو خالفهما وحلف المعير وقول ابن القاسم انه يضمن ليس على اطلاقه بل محمول على ما اذا اقر المستعير لمعيره بالتعدى وخالفهم المرتهن ولم يحلف المعير فكلام ابن القاسم محمول على حالة وكلام أشهب محمول على حالة أخرى (قوله تأويلان) الاول لابن أبى زيد والثانى لابن يونس وقد صوب ابن عرفة التأويل الاول كما قال الشارح (قوله محلهما حيث وافق الخ) أى وحينئذ فقول المصنف أو محل الضمان حيث أقر المستعير لمعيره لا دخل له فى التوفيق اذ هو موضوع المسئلة ومصب التوفيق على الحال بعده وهو قوله وخالف المرتهن الخ فقول الشارح أو خالف المرتهن الاولى حذفه فتأمل (قوله وبطل بشرط الخ) ظاهره ولو أسقط الشرط والفرق بين الرهن والبيع المصاحب لشرط مناقض لمقتضاه فانه يصح اذا أسقط الشرط ان قبض الرهن وبيعه اذا احتيج له كل منهما مأخوذ جزأ من حقيقة الرهن والامر المناقض لهما مناقض للحقيقة وأما شرط عدم التصرف فى المبيع فهو مناقض لما يترتب على البيع لا لنفس حقيقته (قوله بمعنى الارتهان) الاولى أن يقول بمعنى العقد لان الذى يتصف بالبطلان الرهن بمعنى العقد لا بمعنى الارتهان ولا بمعنى المدفوع للتوثق فى حق الصالح لان يباع (قوله لمقتضى العقد) أى لما يقتضيه عقد الرهن من الاحكام فهو يقتضى أن الرهن يقبض من الراهن وأنه يباع اذا لم يوف الراهن الدين فاذا شرط الراهن أنه لا يقبض منه أو انه لا يباع فى الدين الذى رهن فيه كان ذلك الشرط مناقضا لما يقتضيه عقد الرهن (قوله أو لا يباع فى الدين) أى الذى رهن فيه (قوله وباشتراطه فى بيع فاسد) يعنى ان البيع الفاسد كالواقع وقت نداء الجمعة أو لاجل مجهول والقرض الفاسد كما لو دفع له عفنا فى جيد اذا شرط فيه رهن فدفعه المشترى أو المقترض ظانا أنه يلزمه الوفاء بذلك الشرط وأولى اذا لم يظن اللزوم بأن دفعه جازما بلزوم الوفاء بالشرط أو شاكا فى ذلك فان الرهن يكون فاسدا ويسترده المرتهن للراهن ولو فات المبيع كالوظن ان عليه دينا فدفعه لصاحبه ثم تبين أنه لا دين عليه فانه يسترده ممن أخذه منه وأما لو دفعه عالما أنه لا يلزمه لفساد البيع أو القرض فانه يرد اذا كان المبيع قائما وأما ان فات فانه يكون رهنا فيما يلزم من قيمة أو مثل كما يأتى للشارح (قوله فدفعه) أى المشترى للبائع رهنا على الثمن ظانا أنه يلزمه الوفاء به أو دفعه المقترض للمقرض ظانا أنه يلزمه الوفاء به (قوله فيرد للراهن) ظاهره ولو فات المبيع ولا يكون رهنا فى عوض المبيع من قيمة أو مثل لان الرهن مبنى على البيع الفاسد والمبنى على الفاسد فاسد وما مشى عليه المصنف من بطلان الرهن المشترط فى بيع فاسد اذا دفعه المدين ظانا لزومه وأنه يرد للراهن فات المبيع أم لا طريقة لابن شاس وهى خلاف المعتمد والمذهب أنه اذا فات المبيع يكون ذلك الرهن رهنا

ولا مفهوم لاشتراطه فلو علم أنه لا يلزمه فدفعه وفات المبيع كان رهنا فى قيمته (و) من جنى خطأ جناية تحملها العاقلة وظن أن الدية تلزمه بانفراده فاعطى بها رهنا ثم علم أن جميعها لم يلزمه (حلف المخطئ الراهن أنه ظن لزوم الدية) له بانفراده وما علم عدم اللزوم

وقوله (ورجع) فى رهنه راجع للمسائل الثلاثة قبله أى ورجع الرهن جملة فى الاولى وكذا فى الثانية مع قيام المبيع أو من جهة الى أخرى كما يرجع فى البيع الفاسد من الثمن الى ما لزم مع الفوات وفى المخطئ الراهن من حصة العاقلة الى حصته فقط ومفهوم قوله ظن لزوم الدية أنه لو علم لزومها للعاقلة فرهن فانه يكون رهنا فى جميع الدية وهو كذلك (أو) باشتراطه (فى قرض) جديد اقترضه مدينه فطلب منه رهنا يكون فى الجديد (مع دين قديم) من بيع أو قرض لانه سلف جر نفعا وهو توثقة فى القديم بالرهن (وصح) الرهن (فى الجديد) بمعنى انه اذا لم يطلع على ذلك حتى قام الغرماء على الراهن أو عند موته كان المرتهن أحق به فى الجديد فقط ويحاصص بالقديم فالمراد بالصحة الاختصاص به عند حصول المانع للراهن لا الصحة المقابلة للفساد اذ هو فاسد فلذا يجب رده قبل المانع فقد تجوز باطلاق الصحة على الاختصاص (و) بطل (بموت راهنه أو فلسه) ولو بالمعنى الاعم لاحاطة الدين فقط وكذا يبطل بمرضه أو بجنونه المتصلين بموته (قبل حوزه) أى قبضه (ولو جد فيه) أى فى حوزه فلا يفيده بخلاف الهبة والصدقة فان الجد فى حوزهما يفيد لانهما خرجا عن ملكه بالقول

فيما يلزم المشتري من مثل أو قيمة وقد عمل الشارح فيما يأتى فجعل المصنف ماشيا على ذلك القول (قوله ولا مفهوم لاشتراطه) أى بل المتطوع به كذلك على ظاهر المذهب ظن فيه اللزوم أولا بل ربما يقال ان المتطوع به أولى بالفساد لانه ربما يتوهم فى المشترط العمل بالشرط بخلاف المتطوع به فان البطلان فيه بديهى كذا فى عبق وبحث فيه بن بأنا لا نسلم أن ظاهر المذهب أن المتطوع به كالمشترط فان ابن يونس فرق بين المشترط والمتطوع به (قوله فلو علم الخ) هذا مفهوم قوله ظن فيه اللزوم وحاصله أنه لو علم بفساد البيع وانه لا يلزمه الرهن ودفعه فانه يرد أيضا الرهن لكن ان كان المبيع قائما فان فات المبيع كان رهنا فى القيمة وهذا باتفاق حتى على القول الذى مشى عليه المصنف (قوله وحلف المخطئ الخ) أى وان لم يحلف كان رهنا فى الجميع وقوله ورجع فى رهنه راجع الخ الاولى أن يقول وقوله ورجع أى الراهن راجع الخ لان المتبادر من رجع فى رهنه أن المعنى ورجع الراهن فى رهنه وهذا انما يظهر فى المسئلة الاولى وكذا فى الثانية على ما مشى عليه من الضعيف ولا يظهر فى الثالثة بخلاف قولنا ورجع الرهن فانه صادق برجوعه بتمامه لربه وبرجوعه من جهة لجهة أخرى فيظهر رجوعه للمسائل الثلاث (قوله أى ورجع الرهن) أى لراهنه وقوله جملة أى بتمامه وقوله فى الاولى أى فى المسئلة الاولى وهى قوله وبطل بشرط مناف كأن لا يقبض (قوله وكذا فى الثانية مع قيام المبيع الخ) المراد بالمسئلة الثانية قوله وباشتراطه فى بيع فاسد وما ذكره الشارح من أن الرهن فيها يرجع جملة للراهن ان كان المبيع قائما وأما ان فات فان الرهن يرجع من جهة لجهة هذا بناء على المعتمد لا على ما هو ظاهر المصنف من القول الضعيف لانه عليه يرجع الرهن جملة ولا يرجع من جهة لجهة أصلا كان المبيع قائما أو فات (قوله كما يرجع فى البيع الفاسد) أى اذا فات المبيع فى المسئلة الثانية (قوله من حصة العاقلة) الاولى من جميع الدية الى حصته منها فاذا ودى حصته منها أخذ رهنه ولا يبقى رهنا عن العاقلة وهذا اذا خصه شئ منها بأن كان غنيا كبيرا فان كان فقيرا أو صغيرا فلا يلزمه شئ منها وحينئذ فله أن يأخذ رهنه من أول الامر (قوله ومفهوم قوله ظن الخ) الاولى أن يقول ومفهوم قولنا وظن أن الدية تلزمه لان قول المصنف انه ظن اللزوم ليس من تصوير المسئلة بل المحلوف عليه وان كان يعلم منه تصوير المسئلة تأمل (قوله أو باشتراطه فى قرض جديد الخ) علم أن محل فساد الرهن اذا كان المدين معسرا به أو كان الدين القديم مؤجلا حين أخذ الرهن أما لو كان حالا أو حل أجله لصح ذلك ان كان الغريم مليأ لان رب الدين لما كان قادرا على أخذ دينه كان تأخيره كابتداء سلف وكذا لو كان الغريم عديما وكان الرهن له ولم يكن عليه دين محيط لانه حينئذ كالملئ اهـ (تنبيه) قول المصنف أو فى قرض مفهومه لو كان فى بيع جديد لصح فى البيع القديم والجديد كذا فى عبق ونحوه قول ح وانظر لو كان الثانى غير قرض بل من ثمن بيع وشرط أن الاول داخل فى رهن الثانى فالظاهر الجواز اهـ وهو قصور فقد صرح ابن القاسم بالحرمة كما فى المواق وكذا صرح أبو الحسن فى كتاب الفلس أن دين البيع مثل القرض فى الفساد انظر بن وعلة المنع اذا كان الدين الاول حالا اجتماع بيع وسلف وان كان مؤجلا فالغرر اذ لا منفعة له فى الرهن كذا فى بن عن ابن رشد وانظر وجهه (قوله فالمراد بالصحة الاختصاص) هذا هو الصواب وبه يندفع قول ح كلام المصنف نص فى صحة الرهن ولم أقف على ذلك لغيره اهـ بن (قوله فلذا يجب رده قبل المانع) أى فلاجل كونه فاسدا يجب رده اذا اطلع عليه قبل حصول المانع (قوله ولو بالمعنى الاعم) أى هذا اذا فلس بالمعنى الاخص بان حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء بعد قيامهم عليه بل ولو كان تفليسه بالمعنى الاعم أن قام عليه الغرماء ومنعوه من التصرف فى ماله (قوله لاحاطة الخ) أى لا يبطل الرهن بمجرد الاحاطة المذكورة من غير قيام الغرماء عليه (قوله وكذا يبطل بمرضه الخ) أى وحينئذ فالحوز فى حالة المرض والجنون المذكورين لا ينفع (قوله فلا يفيده) أى على المشهور ومقابله أنه يفيده وهو المرد عليه بلو (قوله لانهما خرجا عن ملكه بالقول) أى فاكتفى فى

بحوزهما بأدنى شئ (قوله بخلاف الرهن) أى فانه لم يخرج عن ملك راهنه فلا بد فى حوزه من أمر قوى وهو القبض (قوله وباذنه فى وطء الخ) اعلم أن الاذن فى الوطء وما بعده قيل انه مبطل للحوز فقط وقيل انه مبطل للرهن وهو ما مشى عليه المصنف وعلى الاول للمرتهن بعد الاذن فيما ذكر وقبل فوات الرهن بعتق أو تدبير أو بيع أو حبس أو قيام الغرماء رد الرهن لحوزه بالقضاء على الراهن وعلى القول الثانى ليس له رده لبطلانه انظر بن وقوله وباذنه فى وطء لامة مرهونة أى سواء كان الراهن المأذون له فى الوطء بالغا أو غير بالغ لجولان يده فى أمة الرهن وان كان وطء غير البالغ ليس معتبرا فى غير هذا المحل (قوله أو اسكان) أى أو اذن المرتهن للراهن فى أن يسكن غيره الدار المرهونة وفى الكلام حذف أو مع ما عطفت أى أو سكنى أى و باذنه له فى أن يسكن بنفسه الدار كلها أو بعضها (قوله أو اجارة) أى أو اذن المرتهن للراهن فى أن يؤاجر الذات المرهونة أعم من أن تكون عقارا أو حيوانا أو عرضا (قوله ولو لم يسكن) رد بلو على أشهب القائل أنه لا يبطل الرهن بمجرد الاذن فيما ذكر بل حتى يطأ أو يسكن أو يؤاجر بالفعل (قوله ولو لم يسكن أو يؤاجر أو يطأ) أى فالوطء بالفعل لا يشترط فاولى الاحبال وذلك لان تصرف الراهن فى الرهن باذن المرتهن يبطل الرهن من أصله كما فى أبى الحسن وابن ناجى فى شرحيهما على المدونة والاذن فى التصرف كالتصرف بالاذن كما فى ح وابن الحاجب (قوله و يصير الدين بلا رهن) أى واذا بطل الرهن بمجرد الاذن فى واحد مما ذكر فيصير الدين بلا رهن هذا وما ذكره الشارح من أن مجرد الاذن فيما ذكر مبطل للرهن وان لم ينضم اليه فعل هو ما يفيده التوضيح أنه الراجح ونحوه فى المدونة فى محل وعليه فالمبالغة فى قول المصنف ولو لم يسكن فى محلها رد بها على أشهب القائل انه لا بد فى بطلان الرهن أن ينضم للاذن وطء أو اسكان أو اجارة وأما مجرد الاذن فى ذلك فلا يبطل الرهن وفى محل آخر من المدونة أنه لا بد أن ينضم للاذن فعل وأما مجرد الاذن فلا يبطل الرهن وعلى هذا فالمبالغة فى المصنف غير ظاهرة و وفق أبو الحسن بين المحلين بأن ما لا ينقل يكفى فيه الاذن كالاجارة والاسكان وما ينقل كالامة لا بد أن ينضم للاذن فعل الوطء وعلى هذا التوفيق فالمبالغة فى محلها لكن يحتاج لتقييد قوله وباذن فى وطء بقولنا ووطئ الراهن بالفعل وقد مشى فى المج على هذا التوفيق فتأمله (قوله وتولاه المرتهن باذنه) أى فان ترك المرتهن اجارته مع اذن الراهن له فى ضمانه ما فات وعدمه قولان فان لم يأذن له فى ذلك لم يكن له أن يتولاه قولا واحدا ما لم يشترط ان كراءه رهن مع رقبته والا كان له كراؤه بغير اذنه وكان هذا قرينة على الاذن (قوله مما يمكن الخ) بيان لمحذوف أى ونحوهما مما يمكن فيه الاستنابة وذلك كالاعارة للرهن اذا كانت مقيدة بأجل أو عمل ينقضى قبل أجل الدين وخرج وطء الامة المرهونة (قوله الى استيفاء المنافع) أى مع صحة الرهن (قوله أو فى بيع) عطف على قوله فى وطء أى و بطل الرهن باذن المرتهن للراهن فى بيع الرهن والحال أنه قد سلمه له وباعه و يبقى الدين بلا رهن ولا يقبل قول المرتهن انى لم آذن له فى بيعه الا لاحيائه بثمنه لاليأخذ ثمنه كما فى المدونة ونقل ابن يونس عن بعض الفقهاء قبول قوله ولو أذن له فى بيعه وسلمه له ولم يبعه فهل يبطل الرهن أو لا يبطل و يقبل قول المرتهن انه انما أذن له لاحيائه قولان على حد سواء فان أذن له فى بيعه ولم يسلمه له أى وباعه وهو باق تحت يد المرتهن وقال المرتهن ما أذنت له فى بيعه الا لاحيائه بثمنه لا لاخذه عنه حلف على ذلك و يبقى الثمن رهنا للاجل ان لم يأت الراهن برهن كالاول فى قيمته يوم الرهن (قوله وسلم له الرهن) أى وأما لو سلمه للمشترى فلا يضر كما فى حاشية شيخنا (قوله والا يسلمه له) أى وباعه الراهن وهو تحت يد المرتهن بأن أخذه من حافظه وباعه (قوله حلف) أى فان نكل بطل الرهن وصار الدين بلا رهن (قوله لاحيائه بثمنه) أى حوفا عليه من عفن أو أكل سوس أو غيره (قوله فى قيمته يوم الرهن لا يوم البيع) أى لاحتمال حوالة الاسواق بزيادة أو نقص وظاهره انه لا بد من مماثلته للاول فى القيمة ولو كان الدين أقل وهو كذلك لانهما تعاقدا عليه أولا (قوله كفوته الخ) هذا تشبيه فى قوله و بقى الثمن الا أن يأتى برهن كالاول (قوله بجناية عليه) أى أتلفت كله أو بعضه (قوله وأحدثت قيمته) الواو للحال واحترز بها عما اذا لم يؤخذ للجناية شئ بأن عفا الراهن عن الجانى فان الدين يبقى بلا رهن كما فى ابن عرفة ومقتضاه ان عفوه

بخلاف الراهن (و) بطل (باذنه) أى المرتهن للراهن (فى وطء) لامة مرهونة (أو) فى (اسكان) لدار مرهونة (أو اجارة) لذات مرهونة (ولو لم يسكن) أو يؤجر أو يطأ فلو قال ولو لم يفعل كان أحسن و يصير الدين بلا رهن ولا يختص به المرتهن عند المانع (وتولاه) أى ما ذكر من الاسكان والاجارة مما يمكن فيه الاستنابة (المرتهن باذنه) أى الراهن وهذا جواب عما يقال كيف يتوصل الراهن الى استيفاء المنافع حيث كان الاذن فى الاجارة والاسكان مبطلا مع أن المنافع للراهن (أو) باذنه للراهن (فى بيع) للرهن (وسلم) له الرهن (والا) يسلمه له (حلف) أنه انما أذن له فى بيعه لاحيائه بثمنه أو ليأتى له برهن ثقة بدله لا ليكون دينه بلا رهن (و بقى الثمن) حينئذ رهنا للاجل (ان لم يأت) الراهن (برهن كالاول) فى قيمته يوم الرهن لا يوم البيع وفى كونه يعاب عليه أو لا يعاب عليه (كفوته) أى الرهن (بجناية) عليه من أجنبى عمدا أو خطأ (وأحدثت قيمته) من الجانى أو قيمة ما نقصه

فالمأخوذ يبقى رهنا ان لم يأت الراهن برهن كالاول (و) بطل (بعارية) من المرتهن للراهن أو لغيره باذنه (طلقت) أى لم يشترط فيها رد فى الاجل ولم يكن العرف كذلك أو لم يقيد بزمن أو عمل ينقضى قبله (و) ان لم تطلق بل وقعت (على) شرط (الرد) أى ردها اليه حقيقة أو حكما فى الاجل فله أخذه من الراهن (أو رجع) الرهن للراهن (اختيارا) من المرتهن بوديعة ونحوها (فله أخذه) من الراهن بعد حلفه انه جهل أن ذلك نقض لرهنه وأشبه ما قال (الا بفوته) قبل أخذه أى الا أن يفيته مالكه الراهن على المرتهن (كعتق) أو كتابة أو ايلاد (أو حبس أو تدبير) أو بيع (أو قيام الغرماء) على الراهن فليس له حينئذ أخذه ويعجل الدين فى غير قيام الغرماء وأما فى قيامهم فهو أسوة الغرماء كالموت (و) ان رجع لراهنه (غصبا) من المرتهن (فله) أى للمرتهن (أخذه) منه (مطلقا) فات أو لم يفت ان لم يعجل له الدين (وان وطئ) الراهن أمته المرهونة (غصبا) من المرتهن (فولده) منها (حر) لانها ملكه (وعجل) الراهن (الملىء الدين) للمرتهن (أو قيمتها) أى عجل الاقل من الامرين (والا) يكن مليا (بقى) الرهن الذى هو الامة لاقصى الاجلين الوضع أو حلول الاجل فتباع كلها أو بعضها ان وفى ووجد من يشترى البعض فان نقص ثمنها عن الدين اتبع السيد بالباقى ولا يباع ولدها لانه حر وهذه احدى المسائل التى تباع فيها أم الولد (وصح) الرهن (بتوكيل مكاتب الراهن فى حوزه وكذا أخوه) غير محجوره

على

عضى ولو كان معدما فانظره واحترز الشارح بقوله من أجنبى عما لو جنى عليه الراهن فانه يؤمر بدفع القيمة رهنا والا عجل الدين هذا ان كان مليا فان كان معسرا فان أتلفه بالكلية بقى الدين بلا رهن وان أتلف بعضه بقى الباقى رهنا (قوله فالمأخوذ يبقى رهنا) أى ويجب الطبع عليه ان كان مثليا ووضع تحت يد المرتهن كامر والا فلا (قوله وبعارية أطلقت) أى لان ذلك يدل على انه أسقط حقه فى الرهن (قوله أو لغيره باذنه) اى وان لم يكن ذلك الغير من ناحيته لان اذنه كجعولان يده (قوله أى لم يشترط فيها رد فى الاجل) أى فى أجل الدين وقوله ولم يكن العرف كذلك أى ردها قبل انقضاء أجل الدين (قوله بل وقعت على شرط ردها اليه) أى الى المرتهن وقوله فى الاجل أى فى أجل الدين متعلق بردها وقوله حقيقة أو حكما تعميم فى شرط الرد فالشرط الحقيقى كان يقول المرتهن للمستعير خذ هذه الدابة مثلا اقض عليها حاجتك وردها الى والحال ان فراغ الحاجة قبل أجل الدين أو عنده والشرط الحكمى كان تقيد بزمن أو عمل ينقضى قبل أجل الدين وقوله فله أى المرتهن أخذه أى أخذ ذلك الرهن من الراهن ان كان هو المستعير أو من الاجنبى ان كان المستعير أجنبيا باذن الراهن (قوله أو رجع اختيارا) أى بغير عارية فصحت المقابلة واندفع ما يقال ان العارية فيها رد اختيارا فلا تصح المقابلة (قوله ونحوها) أى كاجارة انقضت مدتها قبل أجل الدين (قوله الا بفوته) أى ان الرهن اذا عاد من المرتهن للراهن اختيارا أو بعارية مقيدة فله أخذه ما لم يفت عند الراهن قبل أخذه منه بكعتق الخ (قوله أو تدبير) فيه ان التدبير ليس مانعا من ابتداء الرهن لما مر انه يجوز رهن خدمة المدبر فكيف يبطله وأجيب بانه قد انضم له هنا ما هو مبطل للرهن فى الجملة وهو دفعه للراهن اختيارا (قوله فله أخذه مطلقا) أى واذا أخذه وخلص من الرهنية فالظاهر انه يلزم الراهن ما فعله من عتق أو تدبير أو حبس أو نحو ذلك مما ذكره المصنف كما قال شيخنا العدوى وقوله فله أخذه أى وله عدم أخذه ويعجل الدين كما أشار لذلك الشارح (قوله فات أو لم يفت) انظر كيف يكون له أخذه بعد فواته بكعتق مع ما ذكره المصنف وغيره من ان الراهن الموسر اذا أعتق المرهون أو كاتبه فانه يمضى كما يأتى للمصنف فى قوله ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل الدين والاتى قال عبق وقد يفرق بانه يحمل فى أخذه الرهن من المرتهن غصبا على قصد ابطال الرهنية فعومل بنقيض قصده بخلاف عتق العبد وهو عند المرتهن فانه لم يحصل منه ما يوجب الحمل على ابطال الرهنية حتى يعامل بنقيض قصده قال بن والصواب ما قاله ح من تقييد ما هنا بما يأتى أى ان الغاصب هنا يحمل على ما اذا كان معسرا وأما لو كان موسرا فلا يؤخذ منه الرهن بل يمضى ما فعله ويعجل الدين والحاصل أن الراهن اذا أخذ الرهن غصبا من المرتهن فان لم يفت عند الراهن خير المرتهن بين أخذه وتركه ويعجل له الدين وان أفاته الراهن بمفوت فان كان موسرا مضى فعله وعجل الدين وان كان معسرا أخذه المرتهن فان حل أجل الدين وخلص الرهن لزم الراهن ما فعله فى الرهن من المفوتات وان لم يخلص الرهن من الرهنية بيع فى الرهنية (قوله ان لم يعجل له الدين) أى فان عجل له الدين فليس له أخذه والفرض انه رد للراهن غصبا وهو معسر وأما لو كان موسرا فلا يؤخذ منه الرهن ان فوته ويعجل الدين وان لم يفوته خير المرتهن اما أن يأخذه أو يتركه ويعجل له الدين (قوله أى عجل الاقل من الامرين) فان كانت القيمة أقل وعجلها طولب عند الاجل بباقى الدين (قوله فتباع) أى فبعد مضى أقصى الاجلين وهو وضعها أو حلول أجل الدين تباع (قوله ان وفى) أى بعضها بالدين ووجد من يشترى البعض فان وفى بعضها بالدين ولم يوجد من يشترى بعضها بيعت كلها (قوله وهذه احدى المسائل الخ) أى وهى ست هذه والامة التى أحبلها الشريك أو عامل القراض أو وارث المدين أو سيدها العالم بجنايتها مع الاعسار فى الكل أو أحبلها المفلس بعد أن وقفت للبيع والامة فى هذه المسائل الست فى حاملة بحر فهى مستثناة من قاعدة لا تحمل أمة من بحر (قوله بتوكيل) أى بسبب توكيل أو مع توكيل المرتهن مكاتب الراهن أو أخاه فى حوزه له فهو من اضافة المصدر لمفعوله لان المكاتب أحرز نفسه وماله فليس للسيد

وكذا ولده الرشيد (على الأصح لا) توكيل (محجوره) الصغير أو السفيه أو زوجته (ورقيقه) ولو مأذونا أو أم ولد (والقول) عند تنازع الراهن والمرتهن (لطالب تحويزه لامين) لان الراهن قد يكره حيازة المرتهن خوف دعوى ضياعه وقد يكره المرتهن حيازة نفسه خوف الضمان اذا تلف (و) ان اتفقا على الامين واختلفا (فى تعيينه نظر الحاكم) فى الاصلح منهما فيقدمه وان استويا خير فى دفعه لهما أو لاحدهما (وان سلمه) الامين لاحدهما (دون اذنهما) يعنى دون اذن الراهن ان سلمه للمرتهن ودون اذن المرتهن ان سلمه للراهن فالكلام على التوزيع وجواب الشرط محذوف تقديره ففيه تفصيل يدل عليه قوله (فان سلمه للمرتهن) وضاع عنده (ضمن) الامين للراهن (قيمته) يوم تلفه أى تعلق به الضمان فان كانت قدر الدين سقط الدين وبرئ الامين وان زادت على الدين ضمن الامين الزيادة ورجع بها على المرتهن الا لبينة على تلفه بلا تفريط (و) ان سلمه (للراهن ضمنها) الامين (أو الثمن) أى ضمن الاقل منهما والاولى أو الدين بدل الثمن (واندرج) فى رهن الغنم (صوف تم) على ظهرها يوم الرهن تبعا لها والا لم يندرج (و) اندرج فى رهن أمة (جنين) فى بطنها وقت الرهن وأولى بعده (وفرخ نخل) بخاء معجمة وهو المسمى بالفسيل بالفاء والسين المهملة

على مافى يده سبيل كما أن أخاه غير محجوره كذلك (قوله وكذا ولده الرشيد) هو قول سحنون لو كان الابن كبيرا بائنا عن الاب جاز للمرتهن قال ابن رشد قول سحنون فى الابن صحيح مفسر لقول مالك اه بن (قوله على الاصح) أى عند الباجى وهو قول ابن القاسم فى المجموعة خلافا له فى الموازية والعتبية (قوله ورقيقه) شمل المدبر ولو مرض سيده والمعتق لاجل ولو قرب الاجل (قوله ولو مأذونا) اى له فى التجارة (قوله والقول لطالب تحويزه لامين) أى عند أمين وسواء جرت العادة بوضعه عند المرتهن أم لا خلافا لقول اللخمى اذا كانت العادة تسليمه للمرتهن كان القول لمن دعى اليه لانه كالشرط والا فالقول لطالب الامين ومحل هذا الخلاف اذا دخلا على السكوت وأما لو امتنع المرتهن عند العقد من قبضه فلا يلزمه قبضه ولو كانت العادة جارية بوضعه عنده اتفاقا قاله فى شرح التحفة اه بن (قوله عند تنازع الراهن والمرتهن) أى فى كيفية وضع الرهن فقال الراهن مثلا يوضع على يد أمين وقال المرتهن يوضع عندى أو بالعكس بأن قال المرتهن يوضع عند أمين وقال الراهن يوضع عندك فان القول قول من طلب وضعه عند الامين (قوله نظر الحاكم فى الاصلح منهما فيقدمه) أى ولا يعدل لغيرهما فيقدمه ولو كان كل منهما لا يصلح لوضعه عنده لرضاهما بهما (قوله وان استويا) أى فى الصلاحية فى وضعه عند كل منهما وقوله خير أى الحاكم (قوله أى تعلق به الضمان) أى بحيث اذا تلف يضمن قيمته وليس المراد أنه يضمنها بالفعل ولو كان باقيا لانه اذا تعدى وسلمه للمرتهن وكان الرهن باقيا فانه يؤخذ منه ويجعل تحت يد أمين آخر وقول الشارح أى تعلق الاولى أن يقول أو تعلق الخ لانه اشارة الى تقرير ثان والحاصل أن قول المصنف وضمن اما أن يحمل على الضمان بالفعل ويقيد بما اذا ضاع الرهن أو يحمل قوله وضمن الخ على أن المراد تعلق به الضمان فتأمل (قوله سقط الدين) أى دين المرتهن لهلاك الرهن بيده (قوله وان زادت) أى قيمة الرهن وسكت عما اذا كانت القيمة أقل من الدين والحكم أنه يحط عن الراهن من الدين بقدر قيمة الرهن ولا غرم على الامين فى هذه الحالة كحالة المساواة ثم ان محل تضمين الامين الزيادة اذا سلم الرهن للمرتهن بعد الاجل أو قبله ولم يطلع الراهن على ذلك التسليم حتى حل الاجل وأما ان علم بذلك قبل الاجل كان للراهن أن يغرم القيمة أيهما شاء لانهما متعديان عليه هذا بأخذه وهذا بدفعه وتوقف تلك القيمة على يد أمين غيرهما للاجل وللراهن أن يأتى برهن كالاول ويأخذ القيمة ثم ان الراهن ان أخذ القيمة من الامين فلا رجوع له على المرتهن لانه هو الذى سلطه عليه وان أخذها من المرتهن ففى بن عن اللخمى أنه ان غرم المرتهن القيمة بالتعدى رجع بها على الامين (قوله الا لبينة الخ) الحق أن الامين يغرم تلك الزيادة ويرجع بها على المرتهن سواء كان الرهن مما يغاب عليه أم لا قامت بينة على هلاكه بدون تفريط أم لا وذلك لان الامين متعد بالدفع للمرتهن والمرتهن متعد بأخذه كذا قرر شيخنا ومثله فى بن (قوله ضمنها) أى قيمة الرهن للمرتهن (قوله أى ضمن الاقل منهما) أى ضمنه للمرتهن وغرمه له حيث تلف الرهن عند الراهن ورجع الامين على الراهن بكل ما غرمه للمرتهن من قيمة أو غيرها وأشار الشارح بقوله أى ضمن الاقل منهما الى أن أو فى كلام المصنف للتفصيل لا للتخيير أى ضمن القيمة ان كانت أقل من الدين أو الثمن ان كان أقل منها وقوله والاولى أو الدين أى لشموله لما اذا كان الدين من قرض ونحوه بخلاف الثمن فانه قاصر على دين البيع (قوله واندرج صوف تم) أى لانه سلعة مستقلة قصدت بالرهن (قوله والا لم يندرج) أى والا يكن تاما وقت الرهن فلا يندرج وللراهن أخذه بعد تمامه وذلك لان غير التام بمنزلة الغلة وهى لا تندرج (قوله وجنين) أى لانه يكره منها فدخل معها كالبيع ابن المواز ولو شرط الراهن عدم دخوله لم يجز لانه شرط مناقض لمقتضى العقد لانه بمنزلة عضو من أمه (قوله وأولى بعده) وجه الاولوية أنه بعد الرهن يكون جزأ منها وقد تعلق بها الرهن بخلافه قبل فقد يتوهم انه ذات مستقلة (قوله وفرخ نخل) أى واندرج فى رهن النخل فرخ النخل وهو المسمى بالفسيل وبالودى وبعضهم

(لاغلة) كلبن وما تولد منه وعسل نحل فلا تدخل فى الرهن وكذا البيض بل هى للراهن كاجرة الدار والحيوان ونحوها الا أن يشترط ذلك المرتهن فتدخل (و) لا (ثمرة وان وجدت) يوم الرهن ولا تكون بازهائها كالصوف التام كما قال ابن القاسم (و) لا (مال عبد) الا اشرط (وارتهن ان أقرض) أى يجوز و يلزم عقد رهن بقبض الآن على أن يقرضه فى المستقبل فاذا أقرضه استمرت رهنيته بقبضه الاول من غير احتياج لاستئناف عقد (أو باع) له أولغيره أى وجاز الارتهان على أن يبيعه شيأ و يكون الرهن رهنا فى ثمنه (أو يعمل له) بالجزم عطف على محل أقرض أى وجاز الارتهان وأخذ الرهن على أن يعمل بنفسه أو دابته أو عبده كخياطة ثوب أو نسجه أو حراسة أو خدمة بان يدفع رب الثوب رهنا لخياط مثلا فى الاجرة التى تكون على المستأجر الراهن وشمل صورة أيضا وهى أن يعجل المستأجر دفع الاجرة للاجير ويخشى أن يفرط فى العمل فيأخذ منه رهنا على أنه ان لم يعمل يكون الرهن فى الاجرة أو يستأجر من الرهن من يعمل هذا اذا كان العمل فى اجارة بل (وان) كان (فى جعل) أى عوض جعل بان يأخذ العامل من رب الآبق مثلا رهنا على الاجرة التى تثبت له بعد العمل لان الجعل وان لم يكن لازما فهو يؤل الى اللزوم بالعمل (لا) يصح رهن (فى) شئ (معين) كبيع دابة معينة يأخذ المشترى من البائع رهنا على أنها ان استحقت أو ظهر بها عيب أتى له بعينها من ذلك الرهن لانه مستحيل عقلا (أو منفعته) أى المعين كاكترائه دابة بعينها على أن يدفع له رهنا فان تلفت أو استحقت أتى له بعينها ليستوفى العمل منها لاستحالة ذلك وما كان ينبغى للائمة رضى الله عنهم ذكر هذه المسئلة اذ لا يتوهم وقوعها عاقل وأما ان أخذ رهنا على أن يستوفى قيمة المعين منه أو قيمة المنفعة فجائز (و) لا يصح رهن فى (نجم كتابة) على عبد (من أجنبى) أى غير العبد المكاتب للسيد لان الرهن فرع التحمل والكتابة (قوله

ضبطه بالحاء المهملة أى اندرج فرخ النحل فى رهنه (قوله لاغلة) عطف على صوف أى لا يندرج فى الرهن غلة فاذا رهن حيوانا فلا تدخل غلته فى الرهن بل للراهن أخذها (قوله وان وجدت) أى وان كانت موجودة يوم الرهن ولو أزهت أو يبست (قوله ولا تكون بازهائها كالصوف) الفرق بينها وبين الصوف انها تترك لتزداد طيبا فهى غلة لا رهن والصوف لا فائدة فى بقائه بعد تمامه بل فى بقائه تلف له فالسكوت عنه دليل على ادخاله اهـ خش وهذا الفرق ذكره ابن يونس وهو منقوض بالثمرة اليابسة (قوله ولا مال عبد) أى ولا يندرج فى رهن العبد ماله الا بالشرط (قوله وارتهن ان أقرض) صورته انه يقول شخص لآخر خذ هذا الشئ عندك رهنا على ما أقترضه منك أو على ما يقترضه منك فلان أو على ثمن ما تبيعه لى أو لفلان فالرهن على هذه الكيفية صحيح لازم لانه ليس من شرط صحة الرهن أن يكون الدين ثابتا قبل الرهن لكن لا يستمر لزومه الا اذا حصل بيع أو قرض فى المستقبل فان لم يحصل كان له أخذ رهنه فقول المصنف وارتهن أى واستمر لزوم رهنية الشئ الذى رهنه أن أقرض أو باع فى المستقبل ولو قال المصنف وصح أى الرهن فيما يحصل فى المستقبل من بيع أو قرض ولزم بحصوله كان أوضح (قوله استمرت رهنيته) أى استمر لزوم رهنيته الحاصلة بقبضه الاول (قوله من غير احتياج لاستئناف عقد) أى خلافا للشافعية فان لم يقرضه فى المستقبل كان له أخذ رهنه والحاصل ان صحة الرهن ولزومه حاصلان من الآن والمتوقف على القرض أو البيع فى المستقبل انما هو استمرار اللزوم (قوله على محل أقرض) أى لانه فعل ماض مبنى على الفتح فى محل جزم لانه فعل الشرط (قوله كخياطة ثوب) أى كان تستأجر زيدا على أن يخيط لك هذا الثوب بنفسه أو بغلامه أو على ان ينسج لك بنفسه أو بغلامه هذا الثوب أو تستأجر دابته مدة معينة باجرة قدرها كذا وتعطيه رهنا فى الاجرة التى تجب له عليك بعد العمل (قوله يكون الرهن فى الاجرة) أى بحيث يباع الرهن وتستوفى الاجرة من ثمنه وقوله أو يستأجر من الرهن أى من ثمنه (قوله بل وان كان) أى العمل فى جعل أى فى عوض جعل أى فى مقابلته والمراد بالجعل هنا الاجرة لا العقد وقوله لان الجعل أى بمعنى الاجرة وقوله وان لم يكن لازما أى حين العقد (قوله على أنها) أى الدابة التى اشتراها (قوله أتى له بعينها من ذلك الرهن) أى أخذ الدابة من ذات الرهن (قوله لانه مستحيل عقلا) أى لما فيه من قلب الحقائق (قوله على أن يستوفى قيمة المعين منه) أى بان يبيعه ويستوفى من ثمنه قيمة المعين أو قيمة المنفعة (قوله فجائز) الحاصل أنه يشترط فى المرهون فيه أن يكون دينا احترازا من الامانة فلا يجوز أن تدفع وديعة أو قراضا وتأخذ به رهنا ويشترط فيه أيضا أن يكون فى الذمة احترازا من المعينات ومنافعها لان الذمة لا تقبل المعينات وأما أخذ رهن على أن يستوفى من ثمنه قيمة المعين أو قيمة منفعته فذلك جائز لان قيمة ذات المعين وقيمة منفعته فى الذمة (قوله وفى نجم كتابة) المراد به الجنس الصادق بالواحد والمتعدد (قوله من أجنبى) متعلق برهن وكذا قوله للسيد أى لا يصح أن يرهن أجنبى للسيد رهنا فيما على المكاتب من النجوم ومفهوم قوله أجنبى صحة أخذ الرهن من المكاتب فى نجم أو فى الجميع وهو كذلك كما فى المدونة خلافا لابن الحاجب وعلى الاول اذا بقى على المكاتب شئ ولم يأت به بيع الرهن فيما بقى من نجوم الكتابة (قوله لان الرهن) أى لان صحة رهن الاجنبى فى الشئ فرع عن صحة تحمله وضمانه لذلك الشئ بحيث لو عجز المضمون عن ذلك الشئ لزم الضامن دفعه والرجوع به على المضمون

لا يصح التحمل بها لانها غير لازمة ولا آيلة للزوم فلا يصح دفع رهن فيها من أجنبي ولما كانت غلات الرهن ومنافعه للراهن تكلم على جواز اشتراطها للمرتهن بشروط فقال (وجاز) للمرتهن (شرط منفعته) أي الرهن لنفسه مجانا بشرطين أشار للاول بقوله (ان عينت) مدتها للخروج من الجهالة في الاجارة وللثاني بقوله وكان (ببيع) أي واقعا في عقد بيع فقط (لا) في عقد (قرض) لانه في البيع بيع واجارة وهو جائز وفي القرض سلف جر نفعا وهو لا يجوز فيمنع شرطها والتطوع بها في القرض عينت أم لا كالتطوع بالمعينة في البيع وهذا مفهوم قوله شرط وكذا يمنع في غير المعينة في البيع بشرط أو لا وهذا مفهوم الشرط فاشتمل كلامه على ثمان صور المنع في سبع والجواز في صورة المصنف (وفي ضمانه) أي الرهن الذي شرطت منفعته للمرتهن مجانا (اذا تلف) عنده في المدة المشترطة وهو مما يغاب عليه لصدق اسم الرهن عليه وعدم الضمان لانه صار مستأجرا كسائر المستأجرات (تردد) الراجح الضمان (وأجبر) الراهن (عليه) أي على دفعه للمرتهن بعينه (ان شرط) الرهن (ببيع) أي في عقد بيع ولا مفهوم لبيع اذ القرض كذلك (وعين) الرهن المشترط (والا) يعين عند العقد بأن وقع على شرط رهن ما (فرهن ثقة) أي فيه وفاء بالدين

(قوله لا يصح التحمل بها) أي لان الضمان انما يكون في دين ثابت في الذمة لا يسقط بالعجز والكتابة ليست كذلك لانها تسقط بالعجز (قوله لانه في البيع بيع واجارة) أي لان السلعة المبيعة بعضها في مقابلة ما يسمى من الثمن وبعضها في مقابلة المنفعة والاول بيع والثاني اجارة ومحصله أن تلك المنفعة لم تضع على الراهن بل وقعت جزأ من ثمن السلعة التي اشتراها (قوله والتطوع بها في القرض عينت أم لا كالتطوع بالمعينة في البيع) أي في المنع لانها هدية مديان في كل منهما (قوله وكذا يمنع في غير المعينة في البيع بشرط) أي لما في ذلك من الجهالة في الاجارة (قوله وهذا مفهوم الشرط) أي وهو قوله ان عينت (قوله ثمان صور) حاصلها أن منفعة الرهن اما أن تكون مدتها معينة أو غير معينة وفي كل اما أن يشترطها المرتهن أو يتطوع بها الراهن عليه وفي كل اما أن يكون الرهن واقعا في عقد بيع أو قرض فأخذ المرتهن لها في رهن القرض ممنوع في صوره الاربعة وهي ما اذا كانت مدتها معينة أو لا مشترطة أو متطوعا بها وفي رهن البيع المنع في ثلاثة وهي ما اذا كانت متطوعا بها كانت مدتها معينة أم لا وكذا اذا كانت مشترطة ولم تعين مدتها والجواز في واحدة وهي ما اذا اشترطت وكانت مدتها معينة ومحل الجواز فيها اذا اشترطت ليأخذها مجانا كما قال الشارح أو تحسب من الدين على أن ما بقي منه يعجل له وأما ان كان الباقي يدفع له فيه شيأ مؤجلا امتنع لفسخ ما في الذمة في مؤخر وان كان على أن ما بقي منه يترك للراهن جاز الا اذا كان اشتراط أن الباقي يترك للراهن واقعا في صلب العقد والا منع للغرر اذ لا يعلم ما يبقى وأما الصور السبعة الممنوعة فالمنع فيها مطلقا سواء كان أخذ المرتهن المنفعة مجانا أو على أن يحسبها من الثمن وعلة المنع في صور القرض سلف جر نفعا ان اشترطت مجانا وان اشترط أخذها لتحسب من الدين اجتماع السلف والاجارة وان كانت غير مشترطة في صلب العقد بل أباح له الراهن الانتفاع بها فان كانت بغير عوض فهدية مديان وان كانت لتحسب من الدين جرى على مبايعة المديان فان كان فيها مسامحة حرم والا فقولان بالحرمة والكراهة وعلة المنع في صور البيع أنها ان كانت غير مشترطة فهدية مديان ان كانت مجانا وان كانت لتحسب من الدين فيجري على مبايعة المديان وان كانت مشترطة في عقد البيع والحال أنه لم تعين مدتها فعلة المنع الجهل بالثمن اذا اشترطت مجانا لان المرتهن لما اشترط أخذها في العقد صارت هي وما سمي من الثمن في مقابلة المبيع وهي غير معلومة للجهل بمدتها وان اشترطت لتحسب من الدين فعلة المنع اجتماع البيع والاجارة المجهولة الاجل هذا كله في أخذ المرتهن المنفعة التي ليست من جنس الدين وأما لو شرط المرتهن أخذ الغلة التي هي من جنس الدين من دينه فان لم يؤجل لذلك أجلا جاز في القرض ومنع في البيع لان القرض يجوز فيه الجهل بالاجل دون البيع وان أجل ذلك بأجل معلوم فان دخلا على انه ان بقي شئ من الدين بعد الاجل ليوفيه الراهن من عنده أو من ثمن الرهن جاز ذلك في البيع والقرض وان دخلا على أن الفاضل من الدين يعطيه به شيأ مؤجلا منع ذلك في البيع والقرض وان دخلا على أن الفاضل من الدين يترك للمدين جاز في القرض دون البيع (قوله تردد) هذا التردد ذكره ابن يونس وقال ابن رشد الصواب في ذلك أن يغلب حكم الرهن نقله في التوضيح وابن عرفة فلذا قال الشارح الراجح الضمان وقد علمت من قول الشارح اذا تلف عنده في المدة المشترطة الخ ان محل التردد اذا تلف في المدة المشترطة منفعتها وأما لو تلف بعدها فهو كالرهن في الضمان قولا واحدا ومحله أيضا اذا شرطت المنفعة ليأخذها مجانا فان اشترطت لتحسب من الدين فينبغي أن يترجح القول بعدم ضمانه ضمان الرهن لترجح جانب الاجارة فيه لكون المنفعة وقعت في مقابلة عوض صراحة (قوله وأجبر الخ) حاصله أن الرهن اذا شرط في عقد البيع أو القرض وكان معينا فان الراهن يجبر على دفعه بعينه للمرتهن (قوله اذ القرض كذلك) أي كما نقله المواق عن ابن عرفة (قوله وعين) الجملة حالية أي والحال أنه عين عند العقد (قوله أن وقع) أي عقد البيع أو القرض (قوله فرهن ثقة) أي فيلزمه أن يأتي برهن ثقة فان هلك الرهن المعين أو استحق قبل أن يقبضه المرتهن خير المرتهن في امضاء البيع ويبقى دينه بلا رهن وبين أن يفسخ ويأخذ

(والحوز) الحاصل للمرتهن (بعد مانعه) أي المانع من الاختصاص بالرهن من موت أو فلس أي دعوى المرتهن بعد حصول المانع أن حوزه للرهن كان قبل المانع ونازعه الغرماء في ذلك (لا يفيد) ولا يختص به عن الغرماء (ولو شهد) له (الأمين) الذي وضع الرهن عنده بأن الحوز قبل المانع لأنها شهادة على فعل نفسه ولا بد من بينة غير الأمين (وهل تكفي بينة) للمرتهن أو شاهد ويمين (على الحوز) للرهن (قبله) أي المانع ولا يشترط الشهادة على التحويز (وبه عمل) وهو الأظهر (أو) لا يكفي بل لا بد من بينة على (التحويز) أي معاينتهم أن الراهن سلم الرهن للمرتهن قبل المانع (تأويلان وفيها دليلهما و) لو باع الراهن الرهن المعين المشترط في عقد البيع أو القرض (مضى بيعه) وإن لم يجز ابتداء (قبل قبضه) للمرتهن (إن فرط مرتهنه) في طلبه حتى باعه وصار دينه بلا رهن لتفريطه (وإلا) يفرط بل جد في الطلب (فتأويلان) في مضي البيع فات أم لا ويكون الثمن رهنا وفي رده إن لم يفت ويبقى رهنا وإلا فالثمن (و) إن باعه (بعده) أي بعد قبض المرتهن له (فله) أي للمرتهن (رده) أي رد البيع فيكون رهنا (إن بيع بأقل) من الدين ولم يكمل له ما نقص والدين عين مطلقا

المبيع إن كان قائما وقيمته أو مثله إن فات فإن حصل الهلاك أو الاستحقاق بعد قبض المرتهن له فلا مقال له الآن يغرمه الراهن فيخير في الفسخ وعدمه ويبقى الدين بلا رهن (قوله والحوز) أي ودعوى المرتهن الحوز بعد حصول المانع أي دعواه بعد حصول المانع أنه حاز قبل حصوله فهو على حذف مضاف بدليل قوله ولو شهد الأمين لأن الشهادة تقتضي حصول دعوى وبعد متعلق بدعوى المقدرة فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه وإبقاء كلام المصنف على ظاهره لا يفيد لأن من المعلوم أن الحوز بعد المانع لا يفيد لأن الحكم لا يثبت إذا وجد المانع (قوله ونازعه الغرماء في ذلك) أي وقالوا له إن حوزك لما هو بيدك إنما حصل بعد المانع (قوله ولو شهد الأمين) أي أو أقر الراهن أنه حازه قبل المانع وكذبه الغرماء (قوله لأنها شهادة على فعل نفسه) أي وهو الحوز أي والشهادة على فعل النفس لا تعتبر لأنها دعوى هذا ويستفاد من التعليل المذكور أن شهادة القباني أن وزن ما قبضه فلان كذا لا تقبل لأنها شهادة على فعل نفسه بخلاف ما إذا شهد أن فلانا قبض ما وزنه فإنه يعمل بشهادته فإن شهد بهما معا فالظاهر البطلان لأن الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها حيث كان البطلان بعضها للتهمة كما هنا ومحل البطلان شهادة القباني إذا شهد بالوزن ما لم يكن مقاما من طرف السلطان أو نائبه كالقاضي كأعوانه والأعمل بشهادته كما استظهره عج والظاهر أن تابع المقام من القاضي مثله (قوله وهو الأظهر) أي لأن الأصل صحة وضع اليد وعدم اختلاسه مثلا ولا يشترط في الحوز نقل الرهن من دار الراهن بل يصح أن يجعله في موضع منها ويطبع عليه أو يأخذ مفاتيحه وتقدم بينة الحوز على النافية له لأنها مثبتة والمثبتة تقدم على النافية لأنها أزيد علما ما لم تؤيد النافية بقرائن كما في فتوى ابن رشد لما سأله عياض عن رهن دار ادعى المرتهن حيازتها ببينة فأقام الغرماء بينة على أن الراهن ساكن فيها فقال المرتهن لم أشعر برجوعه لها وفي السؤال أن العادة أنه لا يخفى عليه ذلك فأرسل ابن رشد لعياض أن يحكم بالبطلان اهـ ح (قوله وفيها دليلهما) قال ح أشار بذلك لظاهر كلام المدونة في كتاب الهبة ونصها ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ولو أقر المعطي في صحته أن المعطى قد حاز وقبض وشهد عليه بإقراره بينة ثم مات لم ينتفع بذلك إن أنكر الورثة حتى تعاين البينة الحوز اهـ ووجه كون كلامها المذكور دالا على القولين ومحتملا لهما أن قولها حتى تعاين البينة الحوز يحتمل أن المراد حقيقة الحوز أي حتى تعاين البينة أن ذلك الشيء الموهوب أو المتصدق به أو المرهون في حوز الشخص المعطى بالفتح قبل المانع ويحتمل أن المراد التحويز أي التسليم كما هو المتبادر من المعاينة (قوله المشترط) أي وأما إن كان الرهن متطوعا به بعد العقد وباعه الراهن قبل أن يقبضه المرتهن مضى بيعه وهل يكون ثمنه رهنا أو يكون للراهن ولا يكون رهنا فيه خلاف مخرج على الخلاف في بيع الهبة قبل قبضها وبعد علم الموهوب له في مضي البيع ويكون الثمن للمعطي بالكسر أو للمعطى بالفتح كما سيأتي وهذا كله إذا كان الراهن معينا فإن كان غير معين وكان مشترطا في عقد الدين وقبضه المرتهن وباعه الراهن بعد قبضه مضى بيعه وللمرتهن منع الراهن من تسليمه للمشتري حتى يأتيه برهن بدله (قوله وفي رده إن لم يفت الخ) حاصل هذا التأويل الثاني أن البيع يرد إذا لم يفت المبيع ويبقى ذلك المبيع رهنا على حاله وإن فات المبيع فلا يرد البيع ويجعل الثمن رهنا والتأويل الأول لابن أبي زيد والثاني لابن القصار واعلم أن محل الخلاف في بيع الراهن الرهن المعين المشترط في عقد البيع أو القرض كما قال الشارح والحال أن الراهن البائع سلم الرهن المبيع للمشتري فإن لم يسلمه له كان للمرتهن أن يمنع الراهن من تسليمه ولو أتاه برهن بدله لأن العقد وقع على رهن معين فلا بد من تسليمه للمرتهن بعينه فإن خالف الراهن وسلمه للمشتري كان للمرتهن فسخ العقد الأصلي المشترط فيه الرهن (قوله وبعده) حاصله أنه إذا باعه بعده فإما أن يبيعه بأقل من الدين أو أكثر منه أو بمساوله وفي كل إما أن يكون الدين عينا مطلقا أو عرضا من بيع أو من قرض فإن باعه بأقل من الدين ولم يكمل له ما نقص من الدين خير المرتهن بين أن يرد البيع ويرجع الرهن لما كان عليه من الرهنية أو يجيزه ويأخذ الثمن ويطالب ببقية دينه سواء كان الدين عرضا من بيع أو من قرض أو كان عينا

مطلقا

أو عرض من قرض (أو) بيع عجل الدين فأكثر (دينه عرضا) من بيع إذ لا يلزم قبول

العرض قبل أجله ولو بيع بقدر
الدين إذ الأجل فيه من
حقهما بخلاف العرض من
قرض فإن الأجل فيه من
حق المقترض (وإن أجاز)
المرتهن البيع (تعجل)
دينه من الثمن فإن وفى وإلا
اتبعه بالباقي * ولما تكلم
على تصرف الراهن في الرهن
بعوض ذكر تصرفه بغيره
فقال (وبقي) العبد رهنا
(إن دبره) سيده الراهن
ولو قبل القبض (ومضى
عتق) الراهن (الموسر)
لعبده المرهون (وكتابته)
له بل وتجوز ابتداء (وعجل)
الدين إن كان مما يعجل
ولا يلزمه قبول رهن
بدله (والمعسر) إن أعتق
الرهن أو كاتبه (يبقى) عبده
رهنا على حاله مع جواز
فعله ابتداء فإن أيسر في
الأجل أخذ من الراهن الدين
ونفذ العتق والكتابة
وإلا بيع من العبد مقدار
ما يفي بالدين (فإذا تعذر بيع
بعضه بيع) العبد (كله
والباقي) من ثمنه عن الدين
(للراهن) ملكا (ومنع
العبد) الرهن (من وطء
أمته المرهون هو معها)
بأن نص على دخولها معه
في الرهن أو اشترط دخول
ماله معه فدخلت والأخصر
والأوضح لو قال المرهونة
معه وأولى في المنع
لو رهنت وحدها وأما
لو رهن العبد وحده

مطلقا وإن كله له أخذه ولا كلام له فإن باعه بمساو أو أكثر فإن كان الدين عينا مطلقا أو عرضا من قرض فلا كلام للمرتهن بل البيع لازم ويعجل الدين وإن كان عرضا من بيع خير المرتهن في رد البيع وإمضائه فإن رد بيعه رجع رهنا وإن أمضاه عجل الدين فالخيار في خمس صور ولزوم البيع في أربعة (قوله أو عرض من قرض) أي أو من بيع (قوله وإن أجاز المرتهن البيع) أي في الصور الخمس التي يخير فيها بين الإجازة والرد وأولى في التعجيل الصور الأربع التي يكون البيع فيها لازما ولا خيار له (قوله وبقي إن دبره) أي بقي على حكم الرهنية للأجل فإن دفع سيده الدين فالأمر ظاهر وإلا بيع فيه وظاهره سواء كان السيد حين التدبير موسرا أو معسرا وهو كذلك كان التدبير بعد قبض المرتهن له أو قبله كما قال الشارح وهو ظاهر المدونة لكن قال أبو الحسن إن كلام المدونة محمول على ما إذا دبره بعد القبض وأما لو دبره قبله فلا يبقى على حكم الرهنية بل يفوت بتدبيره لحصول التقصير بعدم قبضه اهـ واعتمد بعضهم هذا التقييد وعليه فانظر هل يبقى الدين بلا رهن كمسئلة العارية المطلقة أو يكون التدبير كالكتابة والعتق فيفصل بين كون السيد موسرا أو معسرا قاله شيخنا ولكن الظاهر أن يقال إن فرط المرتهن في القبض حتى دبره لم يكن رهنا وإن لم يفرط كان رهنا تأمل إن قلت قد تقدم أن رهن المدبر جائز ابتداء وحينئذ فلا يتوهم بطلان الرهن بطرو تدبيره فلا فائدة في النص على هذا قلت إنما يجوز رهن المدبر ابتداء إذا دخلا على أنه إنما يباع بعد موت سيده ولا مال له يستوفى منه الدين وأما إذا كان على أن يباع إذا حل الأجل فهذا ممنوع بخلاف طرو التدبير فإنه لا يمنع من بيعه إذا حل أجل الدين ولم يدفعه سيده لربه (قوله ومضى الخ) أي ولو كان العتق أو الكتابة قبل قبض المرتهن له (قوله إن كان مما يعجل) أي بأن كان عينا من بيع أو من قرض أو كان عرضا من قرض وأما إن كان لا يعجل كالعرض من بيع فإن رضي المرتهن بتعجيله فكذلك يعجل وإلا بقي رهنا على حاله وقيل تبقى قيمته رهنا وقيل يأتي سيده برهن مماثل له (قوله بل وتجوز ابتداء) فيه نظر والذي في التوضيح على قول ابن الحاجب فإن أعتقه أو كاتبه أو دبره قبل القبض أو بعده فكالبيع الخ ما نصه لا يريد أنه يجوز له ذلك ابتداء لأن ذلك لا يجوز كما نص عليه في المدونة وغيرها وإنما مراده أنه إن فعل ذلك مضى ونحوه في ح اهـ بن (قوله ولا يلزمه) أي المرتهن (قوله والإبيع من العبد) أي وإن لم يحصل له يسار في الأجل بيع من العبد بمقدار ما يفي بالدين أي فإن كان لا يفي بالدين إلا ثمن كل العبد بيع كله لكن لا يباع إلا إذا حل الأجل لعله أن يحدث فيه يسار وإن كان يفي بالدين ثمن بعض العبد بيع بعضه وكان الباقي حرا وهذا في العتق وأما في الكتابة فإنه يباع كله إذا حل الأجل ولو وجد من يشتري بعضه ففي التوضيح عن أشهب أن بيع البعض خاص بالعتق إذ لا يعهد التبعيض في الكتابة وحينئذ إذا حل الأجل في الكتابة بيع كله ولو وجد من يشتري بعضه والباقي من ثمنه عن الدين للراهن (قوله ومنع الخ) يعني أن السيد إذا رهن أمة عبده وحدها أو رهنهما معا فإن العبد يمنع من وطئها كان مأذونا له في التجارة أو لا لأن رهنها وحدها أو معه يشبه الانتزاع من السيد لها لأنه عرض كل واحد من العبد والأمة للبيع وقد يباعان مجتمعين فيحل له وطؤها بعد البيع أو منفردين فلا يحل له وطؤها فلما احتمل الأمر حل الوطء وعدمه صار ذلك التعريض شبيها بانتزاعها منه فإن تعدى ووطئها فإنه لا يحد وقلنا يشبه الانتزاع لأنه ليس انتزاعا حقيقيا لأن المشهور أنه إذا افتكها السيد من الرهن فللعبد أن يطأها بالملك السابق على الرهن ولو كان انتزاعا حقيقيا لافتقر لتمليك ثان (قوله المرهون هو معها) صفة لأمة ولما جرت الصفة على غير من هي له أبرز الضمير ولا يصح جعله صفة لعبد لما يلزم عليه من الفصل بين الصفة والموصوف كذا قيل ورد بأن محل المنع إذا كان الفاصل أجنبيا من العامل وهنا ليس كذلك فالحق أنه يجوز رفعه على أنه صفة للعبد وحينئذ فالإبراز جائز لا واجب لجريان الصفة على من هي له فهو مثل زيد هند ضاربته هي (قوله وأولى الخ) وجه الأولوية عدم اجتماع العبد معها في الرهنية (قوله كزوجته) أي كما يجوز له وطء زوجته ولو مملوكة للسيد ومرهونة مع زوجها العبد لأن الرهن لا يبطل النكاح والسيد ليس له انتزاع زوجته فلا يمنع من وطئها كما لو

جاز له وطء أمته غير المرهونة ولو غير مأذون كزوجته رهنت معه أو لا (وحد مرتهن وطئ) أمة

مرهونة عنده اذلاشبهة له فيها وعليه مانقصها وطؤه (الاباذن) من الراهن فلاحد مراعاة لقول عطاء بجواز اعارة الفروج مع مافى ذمة
ربها من الدين فتقوت الشبهة ولكن عليه الادب وتكون أم ولد ان حملت وهذا ان لم تكن متزوجة (وتقوم) الموطوأة باذن

(بلا ولد حملت أم لا) لان حملها انعقد على الحرية فلا قيمة له وأما الموطوأة بلااذن فولدها رقيق فتقوم بولدها الرقه وتقوم ليعرف نقصها وترجع مع ولدها لمالكها وأما المأذون فتقوم عليه لتلزم قيمتها الواطئ بالاذن ولاترجع للراهن (وللامين) الموضوع عنده الرهن (بيعه) فى الدين (باذن) من الراهن واقع (فى عقده) أى الرهن وأولى بعده لانه محض توكيل فى بيعه وسواء أذن له فى بيعه قبل الاجل أو بعده وهذا (ان لم يقل) الراهن له (ان لم آت) بالدين فى وقت كذا (كالمرتهن) له بيعه اذا أذن له فى بيعه (بعده) أى بعد العقد لا فى حال العقد ان لم يقل ان لم آت فهو تشبيه تام (والا) بان قال للامين أو المرتهن بعه ان لم آت بالدين وقت كذا أو أذن للمرتهن فى العقد مطلقا لم يجز بيعه فى الصور الخمس الا باذن الحاكم لما يحتاج اليه من ثبوت الغيبة وغيرها فان عسر الوصول اليه فبحضرة عدول من المسلمين ندبا فان باع بغير اذن الحاكم مع تيسره

(مضى فيهما) أى فى الامين والمرتهن فى الصور الخمس وان لم يجز ابتداء ومحل المضى اذا لم يكن المبيع تافها ولم يخش فساده والاجاز مطلقا (ولا يعزل الامين) الموكل على حوزه أو بيعه كالشفيع

باعها السيد (قوله اذلاشبهة له فيها) أى فلذا كان وطؤه لها زنا محضا فيحد ولو ادعى الجهل والولد الناشئ من وطئه رقيق للراهن ويكون ذلك الولد مع أمه وما نقصها رهنا فى الدين ولا تلحق بالمرتهن ولو اشتراهما المرتهن لم يعتق عليه ولدها لانه لم يثبت نسبه منه لكن لو كان الولد انثى لحرمت عليه كما فى المدونة عن ابن القاسم ولعله راعى فى منع وطئها الزنا بالام لانه يحرم على أحد قولى مالك قاله الباجى وعلى ذلك مشى المصنف فيما تقدم حيث قال وحرم أصوله وفصوله ولو خلقت من مائه (قوله وعليه مانقصها) أى بوطئه سواء كانت بكرا أو ثيبا ان أكرهها أو طاوعته وهى بكر أما لو طاوعته وهى ثيب لم يلزمه مانقصها مالم تكن صغيرة تخدع والافطوعها كالاكراه (قوله ان حملت) أى من وطء المرتهن المأذون له فى وطئها (قوله وهذا) أى عدم الحد اذا أذن له الراهن فى وطئها محله اذا كانت غير متزوجة والاحد ولا يسقط عنه الحد باذن السيد له فى الوطء (قوله وتقوم الموطوأة باذن بلا ولد الخ) أى تقوم على المرتهن يوم الوطء من غير حمل أى على أنها غير حامل سواء كانت حاملا أم لا لاجل أن يغرم قيمتها للراهن وقوله وتقوم الخ مستأنف أو معطوف على مقدر أى فان أذن فلاحد وتقوم الخ فقوله وتقوم الخ قاصر على الثانية لا للاثنين لان قوله بلا ولد يبعد رجوعه للاولى لانها فى الاولى تقوم بولدها لاجل أن يعرف نقصها وترجع لمالكها مع ولدها وأما فى الثانية فتقوم وحدها لاجل أن تلزم للواطئ بالقيمة فقوله وقومت أى لاجل أن تلزم له بالقيمة لا ليعرف نقصها وترجع لمالكها (قوله لان حملها انعقد على الحرية) أى لحوقه بالمرتهن وقوله فلا قيمة له أى فلا ثمن له يدفع للراهن (قوله فتقوم بولدها وتقوم ليعرف نقصها) فاذا وطئها وولدت وكان الوطء ينقصها عشرة قوم الولد فان كانت قيمته عشرة جبر النقص به وان كانت قيمته أقل رجع على الواطئ بالباقى ان زادت قيمته فلا يرجع المرتهن بزيادة على سيدها وقوله وترجع مع ولدها لمالكها أى بعد وفاء الدين (قوله ولا ترجع للراهن) أى واعما ترجع للمرتهن لانها صارت أم ولد له (قوله وللامين بيعه فى الدين) أى سواء كان دين قرض أو بيع (قوله باذن) أى اذا أذن له الراهن فى بيعه (قوله واقع فى عقد الرهن) أى فى وقت عقده (قوله لانه) أى الاذن محض توكيل أى توكيل محض سالم عن توهم الاكراه فيه (قوله وأولى بعده) وجه الاولوية أنه ربما يتوهم أن الاذن الواقع فى العقد كالاكراه على الاذن لضرورته فيما لديه من الحق فاذنه كلا اذن (قوله ان لم يقل الخ) أى فان قاله فلا يستقل الامين بالبيع حينئذ بل لابد من اذن الحاكم لما يحتاج اليه من اثبات الغيبة وغيرها (قوله كالمرتهن بعده) أى وأما اذن الراهن للمرتهن فى البيع فى حال العقد فقولان الجواز أى جواز استقلاله بالبيع لابن رشد وابن زرقون والمنع لبعض الموثقين قال لانه هدية مديان ولما ذكر ابن عرفة القولين فى الاذن للمرتهن فى أصل العقد قال بعد ذلك وسوى اللخمى بين شرط توكيل المرتهن والعدل وهو نص المدونة اه لكن المصنف قد مشى على ما قاله بعض الموثقين من منع استقلال المرتهن بالبيع فى تلك الحالة أطلق أو قيد (قوله والا بأن قال الخ) الاوضح والا بأن قيد للامين فى العقد أو بعده أو قيد أو أطلق للمرتهن فى العقد أو قيد له بعد العقد لم يجز بيعه فى الصور الخمس بغير اذن الحاكم والحاصل أن الراهن اما أن يأذن ببيع الرهن للامين أو للمرتهن فى نفس العقد أو بعده وفى كل اما أن يطلق أو يقيد فالصور ثمانية فان وقع منه الاذن للامين فى العقد أو بعده وأطلق جاز له البيع بلا اذن وان قيد فلابد من الرفع وان وقع الاذن للمرتهن بعد العقد وأطلق فله البيع بلا اذن وان قيد فلابد من الرفع وان وقع الاذن منه له فى حالة العقد فلابد من الرفع قيد أو أطلق على ما قاله المصنف تبعا لبعض الموثقين (قوله مطلقا) أى سواء قال ان لم آت بالدين فى وقت كذا أو لم يقل (قوله فبحضرة الخ) أى فيبيعه من أذن له فى بيعه سواء كان أمينا أو مرتهنا بحضرة الخ (قوله ولم يخش فساده) أى لو بقى (قوله والاجاز مطلقا) أى تيسر الرفع له أو لا واعلم أن محل المضى اذا أصاب وجه البيع أما لو باع بأقل من القيمة كان لربه أخذه من المشترى وان تداولته الاملاك فله أخذه بأى ثمن شاء

كالشفيع كما قاله شيخنا العدوى (قوله أى لا يعزله واحد منهما) أى لا يجوز ذلك ولو الى بدل أوثق منه وكما لا يجوز أن يعزله أحدهما كذلك ليس له أن يعزل نفسه سواء كان موكلا على حوز الرهن أو على بيعه على ماظهر كما فى عبق (قوله واحد منهما) أى الراهن والمرتهن (قوله وليس له ايصاء به) أى ليس له ايصاء بوضعه عند أمين غيره اذا أراد سفرا أو حضرته الوفاة فان أوصى بذلك لم تنفذ وصيته ولو قال المصنف ولا ينفذ الايصاء به كان أحسن لانه لا يلزم من عدم جواز الايصاء به عدم نفوذه اه خش وقوله وليس له ايصاء به أى كما أن القاضى ليس له الايصاء بالقضاء فالقاضى مثل الامين فى ذلك ومثلهما الوكيل ولو مفوضا اليه ومقدم القاضى المقام على أيتام بخلاف الخليفة والوصى والمجبر وامام الصلاة المقام من طرف السلطان وناظر الوقف فلكل واحد أن يوصى بمنصبه و يستخلف عليه والمراد الناظر الذى جعل له الواقف الايصاء به والا فهو كالقاضى كما فى عبق (قوله ان امتنع الراهن من بيعه) أى والحال أنه لم يأذن للامين ولا للمرتهن فى بيعه على مامر (قوله ولا يهدد) أى لا يخوف بماذكر من الحبس والضرب (قوله وكذا يباع) أى يبيعه الحاكم وقوله اذا غاب الراهن أى أو مات (قوله والرهن) أى وثبوت أن الرهن ملك له أو استعارة أى وبعد حلف المرتهن يمين الاستظهار ففى ح عن ابن رشد ان الذى جرى به العمل أن القاضى لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن اذا غاب الراهن أو مات حتى يثبت عنده الدين وملك الرهن له و يحلف مع ذلك انه ماوهبه دينه ولا قبضه ولا أحال به وانه باق عليه الى حين قيامه (قوله ولو كان غيره) أى غير الرهن أولى بالبيع أى لوفاء الدين وذلك لتعلق حق المرتهن بعينه وهذا ما استظهره ابن عرفة مخالفا لابن يونس فى قوله ينظر الحاكم فى الاولى بالبيع الرهن أو غيره فيبيع ماهو الاولى لكن فى كلام ابن رشد مايقتضى ذلك ونصه الرهن لا يباع على الراهن اذا امتنع من بيعه أو غاب ولم يوجد له مايقضى منه دينه فيحتاج الى البحث عن ذلك وعن قرب غيبته من بعدها ولا يفعل ذلك الا القاضى فأشبه حكمه على الغائب اه فقوله ولم يوجد له مايقضى منه دينه ربما اقتضى أنه لو وجد له شئ يقضى منه دينه غير الرهن نظر الحاكم فيوافق مالابن يونس انظر بن (قوله و رجع مرتهنه بنفقته فى الذمة) ابن عاشر أى التى شأنها الوجوب على المالك لو لم يكن المملوك رهنا بدليل ما يأتى فى قوله وان أنفق مرتهن على كشجر خيف الخ وقال فى قوله وان أنفق على كشجر أى مما يتوقف سلامته على النفقة ولا يلزم مالكه لو لم يكن رهنا نفقته و بعدم اللزوم فارقت هذه قوله ورجع مرتهنه بنفقته فى الذمة قال طفى وهذا الحمل صواب ولعله أخذه من ابن عرفة فيؤخذ من التقرير المذكور أن العقار كالشجر لا كالحيوان لان نفقته غير واجبة واختار الشيخ المسناوى ما أفاده شارحنا من أن العقار كالحيوان لانه لما رهنه و هو عالم بافتقاره للاصلاح فكانه أمره بالنفقة فيرجع بها فى ذمته قال وهذا هو الفرق بين ماهنا و بين الاشجار اه بن (قوله ولو لم يأذن) مبالغة فى قوله فى الذمة و رد بالو قول أشهب ان نفقته على الرهن اذا لم يأذن له فيها تكون فى الرهن مبدأ بها فى ثمنه (قوله لانه قام عنه بواجب) أما فى الحيوان فظاهر وأما فى العقار فلتعلق حق المرتهن به فاندفع مايقال ان التعليل بقوله لانه قام عنه بواجب يقتضى قصر الرهن على الحيوان دون العقار لان الانسان يجب عليه الانفاق على دابته وعلى رقيقه فان امتنع أجبر على بيعهما ولا يجب عليه اصلاح عقاره وحينئذ فالاولى للشارح الاقتصار على الحيوان وأما العقار فهو داخل فى قوله الآتى وان أنفق على كشجر وحاصل الجواب أن محل كون العقار لا يجب على صاحبه اصلاحه مالم يتعلق به حق لغيره كما هنا (قوله رهنا به) أى بسببه أو فيه وعلى هذا فالمراد بالانفاق النفقة أى الشئ المنفق أى وليس الرهن رهنا فى النفقة بل بمجرد وفاء الدين انحل الرهن من الرهنية و يكون المرتهن أسوة الغرماء فيه واعترض على المصنف بأن الاولى حذف قوله وليس رهنا به لانه مستفاد من قوله فى الذمة فلا داعى لذكره و رد بأن كونه فى الذمة لا ينافى كونه رهنا فيه ألا ترى أن الديون فى الذمة ومع ذلك يرهن فيها وحينئذ فذكر قوله وليس رهنا فيه مضطر لذكره والحاصل ان فائدة كون النفقة فى الذمة

أى لا يعزله واحد منهما ولا يمضى عزله فان اتفقا على عزله فلهما ذلك (وليس له) أى للامين (ايصاء به) أى بالرهن عند سفره أو موته لان الحق فى ذلك للمتراهنين وهما لم يرضيا الا بامانته لا أمانة غيره (و باع الحاكم) الرهن (ان امتنع) الراهن من بيعه وهو معسر أو امتنع من الوفاء وهو موسر ولا يحبس ولا يضرب ولا يهدد وكذا يباع اذا غاب الراهن مع ثبوت الدين والرهن ولو كان غيره أولى بالبيع (ورجع مرتهنه) على الراهن (بنفقته) التى أنفقها عليه حيث احتاج لنفقة كالحيوان وكعقار احتاج لمرمة ولو زادت النفقة على قيمة الرهن لان غلته له ومن له الغلة عليه النفقة (فى الذمة) أى ذمة الراهن لا فى عين الرهن (ولو لم يأذن) له الراهن فى الانفاق لانه قام عنه بواجب (وليس) الرهن (رهنا به) أى بالانفاق بمعنى النفقة بخلاف الضالة

فانه يرجع بها فى عين الملتقط ويكون مقدما على الغرماء بنفقتها (الا أن يصرح) الراهن (بأنه) أى الرهن (رهن بها) أى فى النفقة فان صرح بأن قال أنفق عليه وهو رهن فى النفقة أو بما أنفقت أو على ما أنفقت كان رهنا بها يقدم على الغرماء بنفقته فى ذلك الرهن قطعا واختلف فيما اذا قال أنفق على أن نفقتك فى الرهن هل يكون رهنا فيها لانه من التصريح أولا وعليه لو بيع بخمسة عشر والدين عشرة فان الخمسة الفاضلة تكون أسوة الغرماء واليه أشار بقوله (وهل وان قال) أنفق (ونفقتك فى الرهن تأويلان) واعترض بأن التأويلين فيما اذا قال على أن نفقتك الخ لا فى الواو وأجيب بانه ان سلم ذلك فالمصنف رأى أنه لا فرق بين على والواو وهو ظاهر خلافا لمن ادعى الفرق على أن الوجه ان الظاهر التأويل بأنه رهن فى النفقة لانه ان لم يكن صريحا فى الرهنية فهو ظاهر فيها فلا وجه للقول بأنه ليس برهن فيها وفرع على التأويلين وعلى تعريفه أول الباب للرهن الدال بظاهره على عدم افتقاره للفظ قوله (فى افتقار الرهن للفظ مصرح به) بأن يقول خذ هذا رهنا أو على أن يكون الدين برهن كذا ونحو ذلك بناء على أنه لا بد

انه اذا زادت على قيمة الرهن فانه يتبعه بذلك فى ذمته وهذا صادق بكون الرهن رهنا فيها أولا فأفاد أنه ليس رهنا فيها بقوله وليس رهنا به (قوله فانه يرجع بها) أى بالنفقة فى عين الشئ الملتقط وقوله ويكون أى المنفق مقدما الخ فان زادت النفقة على قيمة الضالة فلا يرجع بتلك الزيادة على ربها وضاعت على المنفق والفرق بين الضالة والرهن اذا كان حيوانا حيث كانت النفقة عليها فى عينها والنفقة على الرهن فى الذمة أن الضالة لا يعرف صاحبها حين الانفاق عليها ولا بد لها من النفقة عليها فلذا رجع بالنفقة فى عين ما أنفق عليه وأما الرهن فان صاحبه معروف حين الانفاق عليه فلو شاء طالبه بالانفاق عليه فان امتنع أو غاب رفع للحاكم (قوله بأن قال) أى الراهن للمرتهن أنفق عليه أى على الرهن (قوله أولا) أى أو لا يكون الرهن رهنا فيها لان هذه الصيغة ليست صريحة فى أن الرهن رهن فيها لاحتمال أن المراد أنفق على ان نفقتك بسبب الرهن أو واقعة فى مقابلة الرهن فالرهن رهن فيها على الاحتمال الثانى دون الاول (قوله وهل الخ) أى وهل يكون رهنا فيها ان قال الراهن للمرتهن أنفق ونفقتك فى الرهن أى أو لا يكون رهنا فيها فى هذه الحالة تأويلان الاول لابن يونس وجماعة والثانى لابن رشد وابن شبلون (قوله وأجيب بأنه ان سلم ذلك) أى ان سلم أن محل التأويلين اذا قال على أن نفقتك فى الرهن لا فى الواو وحاصل هذا الجواب أنا لا نسلم ان محل التأويلين اذا قال على ان نفقتك فى الرهن فان كلام ابن يونس صاحب التأويل الاول يفيد أن الرهن رهن فى النفقة سواء قال على أن نفقتك فى الرهن أو قال ونفقتك فى الرهن وكلام ابن رشد يفيد أن النفقة فى الذمة سواء قال على أن نفقتك فى الرهن أو قال ونفقتك فى الرهن سلمنا أن التأويلين انما وقعا فى على ان نفقتك الخ لا فى الواو لكن المصنف رأى انه لا فرق بين على والواو والحاصل ان أحوال الانفاق ثلاثة الاول أن يقول الراهن للمرتهن أنفق على الرهن فقط ولا يزيد وفى هذه الحالة النفقة فى الذمة فقط الثانى أن يقول أنفق عليه وهو رهن فى النفقة فالرهن فى هذه الحالة رهن فى النفقة اتفاقا الثالث أن يقول أنفق على ان نفقتك فى الرهن وهو محل التأويلين ومثلها عند المصنف ما اذا قال أنفق ونفقتك فى الرهن خلافا لمن قال انه رهن فى النفقة فى هذه الحالة اتفاقا (قوله فالمصنف رأى أنه لا فرق بين على والواو) أى رأى انه لا فرق بين الصيغة التى فيها على والصيغة التى فيها الواو وقوله وهو ظاهر أى وعدم الفرق بينهما ظاهر أى وحينئذ فتقاس الصيغة التى فيها الواو على التى فيها على فى جريان التأويلين ووجه ظهور عدم الفرق ان أنفق ونفقتك فى الرهن يحتمل أن المعنى أنفق ونفقتك واقعة فى مقابلة الرهن ويحتمل أن المعنى أنفق ونفقتك بسبب الرهن أى انه الحامل لك على الانفاق فهى محتملة للاحتمالين كالمقيس عليه (قوله خلافا لمن ادعى الفرق) أى فقال ان أنفق على أن نفقتك فى الرهن قريب من التصريح بأنه رهن فى النفقة بخلاف أنفق ونفقتك فى الرهن فانه بعيد من التصريح بأنه رهن فيها لان المتبادر منه ان النفقة بسبب الرهن وحينئذ فلا يتم القياس (قوله على ان الخ) استدراك على ما يتوهم من تساوى التأويلين (قوله فى افتقار الخ) اعلم انه قد وقع خلاف هل الرهن يحتاج للفظ مصرح به أو لا يحتاج لذلك والاول قول ابن القاسم والثانى قول أشهب فاذا دفع المدين لرب الدين سلعة ولم يزد على قوله أمسكها حتى أدفع لك حقك كانت تلك السلعة رهنا عند أشهب لا عند ابن القاسم وعليهما يتفرع التأويلان السابقان فى النفقة اذا قال الراهن للمرتهن أنفق ونفقتك فى الرهن فمن قال ان الرهن لا يكون رهنا فى النفقة بل فى الدين فقد راعى قول ابن القاسم بافتقار الرهن للفظ مصرح به ومن قال يكون الرهن رهنا فى الدين والنفقة معا فقد راعى قول أشهب بعدم افتقار الرهن للفظ مصرح به والمصنف قد عكس فى البناء لان التأويلين فى النفقة مفرعان فى الواقع على هذا الخلاف لا العكس وأجاب بعضهم بأن الفاء فى قول المصنف ففى افتقار الخ للتعليل لا للتفريع أى فيه تأويلان لان فى افتقار الرهن للفظ مصرح به وعدم افتقاره لذلك قولين فالتأويلان مفرعان على القولين ومن هذا تعلم أن قول الشارح وفرع على التأويلين الخ لا يظهر وتعلم أن قول المصنف تأويلان صوابه قولان اهـ شيخنا عدوى (قوله فى

النفقة

في النفقة من التصريح فيها برهن الرهن فيها وعدم افتقاره للفظ مصرح به بل يكفي ما يدل على ذلك (تأو يلان وان أنفق مرتهن) من ماله (على) رهن (كشجر) أو زرع (خيف عليه) التلف بعدم الانفاق وأبى الراهن منه ولم يأذن للمرتهن فيه حيث انقطع الماء عنه فاحتيج لاجرائه أو لاصلاح البئر (بدئ) من الثمر أو الحب (بالنفقة) التي صرفها في ذلك على الدين الذي رهن فيه الشجر أو الزرع ولا تكون النفقة في ذمة الراهن والفرق بينه و بين قوله قبله في الذمة أن نفقة الحيوان وكذلك العقار لا بد منها فكان المرتهن دخل على الانفاق عليهما فاذا لم يشترط كون الرهن رهنا بها كان سلفا منه للراهن بخلاف هدم البئر ونحوه فانه غير مدخول عليه ولما كان احياء الزرع ونحوه انما يحصل عن انفاقه بدئ به على دين المرتهن فان أنفق باذن الراهن أو بدون علمه فالنفقة في ذمة الراهن (وتؤولت) المدونة (على عدم جبر الراهن عليه) أي على الانفاق على الشجر أو الزرع (مطلقا) كان الرهن مشترطا في صلب العقد للبيع أو القرض أو متطوعا به بعده والمرتهن بالخيار في الانفاق فان أنفق كان في الرهن لا الذمة وهذا جواب عن سؤال مقدر نشأ من الكلام السابق وهو هل يجبر الراهن على الانفاق لاحياء الرهن اذا كان كشجر أولا (و) تؤولت (على التقييد) لعدم جبره (بالتطوع) بالرهن (بعد العقد) دون المشترط في العقد فيجبر الراهن عليه لتعلق حق المرتهن به وان كان الانسان لا يجبر على اصلاح عقاره وعليه فان أنفق كان في الذمة وانما لم يقل وهل كذا أو كذا أو بلان اشارة الى رجحان الاول ثم شرع في شروط ضمان الرهن وهي ثلاثة بقوله (وضمنه مرتهن ان كان بيده) لا بيد أمين (وكان مما يغاب عليه) كحلي وسلاح وثياب وكتب من كل ما يمكن اخفاؤه وكتمه لا حيوان وعقار (ولم تشهد بينة) أو شاهد مع يمين (بكحرقه) أو سرقته أو تلفه لان الضمان للتهمة عند ابن القاسم فيضمن مع الشروط المذكورة (ولو شرط) المرتهن في عقد الرهن (البراءة) أي عدم الضمان لانه من اسقاط الشئ قبل وجوبه والتهمة موجودة خلافا لاشهب القائل بعدم الضمان عند الشرط

النفقة) بأي في كون الرهن رهنا في النفقة (قوله وعدم افتقاره) أي بناء على أن كون الرهن رهنا في النفقة لا يشترط فيه التصريح بكون الرهن رهنا فيها (قوله من ماله) أي ولو كان قد تداينه ليوفيه (قوله خيف عليه) الظاهر ان المراد بالخوف هنا الظن فما فوقه ومفهوم خيف عليه أنه اذا لم يخف عليه اذا ترك لا نبغي أنه لا شئ للمرتهن (قوله ولم يأذن) أي وأنفق عليه مع علم الراهن فالشرط أربعة (قوله على الدين) متعلق بقوله بدئ أي بدئ بالنفقة على الدين في ذلك الرهن فان زادت النفقة على قيمته لم تتعلق بذمته الا باذنه (قوله وكذلك العقار) أي لشبهه بالحيوان من حيث استعماله في نحو السكنى فتأمل (قوله بدئ به على دين المرتهن) قال عبق معنى التبدئة بما أنفق أن ما أنفقه يكون في ثمن الزرع والثمرة وفي رقاب النخل فان ساوى ما ذكر للنفقة أخذها المرتهن وان قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه وكان أسوة الغرماء بدينه بخلاف المسئلة السابقة المتعلق انفاقه فيها بذمة الراهن فان فضل شئ عن نفقته بدئ بها في دينه فان فضل شئ كان للراهن (قوله على الشجر أو الزرع) أي المرهونين وخيف عليهما الفساد (قوله وهذا) أي قول المصنف وتؤولت الخ (قوله بالتطوع بعد العقد) أي فاذا كان الرهن متطوعا به فلا يجبر الراهن على النفقة عليه والمرتهن مخير فان أنفق كانت النفقة في الرهن لا في الذمة وأما ان كان الرهن مشترطا في العقد فان الراهن يجبر على الانفاق عليه فان امتنع وأنفق المرتهن عليه كانت نفقته في الذمة لا في الرهن (قوله وضمنه مرتهن) أي ضمن المرتهن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان مقوما ان ادعى تلفه أو ضياعه أو رده وهل تعتبر القيمة يوم الضياع أو يوم الارتهان قولان و وفق بعضهم بين القولين بأن الاول فيما اذا ظهر عنده يوم ادعى التلف والثاني فيما اذا لم يظهر عنده من يوم قبضه حتى ضاع اهـ بن نقلا عن المتيطية (قوله لا بيد أمين) أي والا كان الضمان من الراهن (قوله من كل الخ) بيان لمحذوف أي ونحوها من كل الخ وذلك كالسفينة وقت جريها رهنت وحدها أو مع آلتها وأما آلتها فهي مما يغاب عليه مطلقا رهنت وقت جري السفينة أو راسية (قوله لا حيوان وعقار) أي وسفينة واقفة في المرسى فاذا ادعى ضياع ذلك الذي لا يغاب عليه أو تلفه أو رده فانه يصدق ولا ضمان عليه ومحل تصديقه في دعوى الرد ما لم يكن قبضه ببينة للتوثق والا فلا يصدق كما في ح واعلم أن مثل الرهن في التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه باب العواري وضمان الصناع والمبيع بخيار ونفقة المحضون اذا دفعت للحاضن والصداق اذا دفع للمرأة وحصل فسخ أو طلاق قبل الدخول وما بيد الورثة اذا طرأ دين أو وارث آخر والمشتري من غاصب ولم يعلم بغصبه والسلعة المحبوسة للثمن أو للاشهاد (قوله لان الضمان الخ) علة لمحذوف أي فان شهدت بينة بتلفه أو هلاكه بغير سببه فلا ضمان عليه لان الضمان هنا ضمان تهمة وهي تنتفي باقامة البينة (قوله والتهمة موجودة) أي ولان التهمة موجودة عند عدم البينة والاولى حذف هذا التعليل والاقتصار على ما قبله لان هذا انما يصلح علة لاشتراط عدم البينة لا لاشتراط عدم الضمان فتأمل (قوله القائل بعدم الضمان عند الشرط) قال اللخمي ونحوه للمازري انما يحسن خلاف الشيخين في الرهن المشترط في عقد البيع والقرض أما في رهن متطوع به فلا يحسن الخلاف لأن تطوعه بالرهن معروف واسقاط الضمان معروف ثان فهو

(أو علم احتراق محله) المعتاد رشمه فيه وادعى حرقه مع متاعه فيضمن لاحتمال كذبه (الابقاء بعضه محرقا) مع علم احتراق محله فلا ضمان وقوله محرقا فرض مسئلة أى مسطوبا محرقا أو مقطوعا أو مكسورا أو مبلولا (وأفتى) أى أفتى الامام الباجى (بعدمه) أى عدم الضمان (فى العلم) اى علم احتراق محل الرهن المعتاد وضعه فيه وادعى المرتهن أنه كان به اذلو ثبت أنه كان به لم يضمن اتفاقا وفتوى الباجى ضعيفة (والا) بأن لم يكن بيده بل بيد أمين أو تركاه فى موضعه كثمار بشجرة وزرع بأرضه أو كان الرهن بيد المرتهن وهو مما لا يغاب عليه كدور وعبيد أو شهدت بينة بحرقه أو وجد بعضه محرقا مع علم احتراق محله أو علم احتراق المحل الموضوع فيه الرهن فقط على ماللباجى (فلا) ضمان على المرتهن (ولو اشترط) الراهن على المرتهن (ثبوته) أى الضمان عليه (الا أن يكذبه عدول) وكذا عدل وامرأتان فيما يظهر (فى دعواه موت دابة) ونحوه معه فى سفر أو حضر ولم يعلم به أحد فيضمن بخلاف لو صدقوه فلا ضمان ولو قالوا رأيناها ميتة ولم نعلم أنها الرهن وحلف أنها الرهن (وحلف) المرتهن (فيما يغاب عليه)

احسان على احسان فلا وجه لعدم اعتباره قال شيخنا العدوى وهذا التقييد معمول به (قوله أو علم الخ) هذا داخل فى حيز المبالغة على الضمان لاحتمال كذبه خلافا لمن قال انه اذا علم احتراق محله المعتاد فانه لا ضمان عليه ولو لم يأت ببعضه فيه المحرق (قوله وادعى حرقه) اى وادعى أنه كان به وأنه حرق مع متاعه (قوله الابقاء بعضه محرقا) قيل الاولى غير محرق اذ البعض المحرق لا يبقى وانما الذى يبقى البعض غير المحرق وأجيب بأن المحرق يطلق على ما أذهبته النار بالكلية وعلى ما بقيت آثارها فيه ولم تذهبه بالكلية فاطلقه المصنف أولا فى قوله بكحرقه بالمعنى الاول واطلقه ثانيا فى قوله الابقاء بعضه محرقا بالمعنى الثانى على طريق شبه الاستخدام واعلم أن الرهن ان كان متحدا كفى الاتيان ببعض منه محرقا وان كان متعددا فلا بد من الاتيان ببعض كل واحد منه محرقا (قوله فلا ضمان) أى فلا يبرئه من الضمان الا مجموع شيئين الاتيان ببعضه محرقا وعلم احتراق محله وأما ان أتى ببعضه محرقا ولم يعلم احتراق محله أو علم احتراق محله ولم يأت ببعضه محرقا فالضمان ثابت على المرتهن وزاد ابن المواز قيدا ثالثا وهو أن يعلم أن النار التى أحرقت المحل ليست من سببه فان جهل كونها بسببه أولا فالضمان عليه وهذا التقييد معتبر فلا وجه لاهمال المصنف له (قوله أى أفتى الامام الباجى) أى لما احترقت أسواق طرطوشة وهو وجيه قال بن وبذلك جرى العمل عندنا ونقل فى التوضيح مثل فتوى الباجى عن المازرى ونصه وذكر المازرى أنه نزل عندهم سنة ست وثمانين وأربعمائة لما فتح الروم زويلة والمهدية ونهبوا الاموال وكثرت الخصومات مع المرتهنين والصناع وفى البلد مشايخ من أهل العلم متوافرون فأفتى بعضهم بتكليف المرتهن والصناع البينة أن ما عنده قد أخذه الروم وأفتيت بتصديقهم وكان القاضى حينئذ يعتمد فتواى فتوقف لكثرة من خالفنى حتى شهد عنده عدلان ان شيخ الجماعة السيورى أفتى بما أفتيت به ثم قدم علينا كتاب المنتقى فذكر فيه فى الاحتراق مثل ما أفتيت به وذكر كلام الباجى اه (قوله المعتاد وضعه فيه) أى والحال انه لم يأت ببعضه محرقا اذ هو محل الخلاف (قوله وفتوى الباجى ضعيفة) قد علمت أن بن قد اعتمد فتواه وأما شيخنا فى حاشية خش وغيره فقد ضعفوها وصححوا القول بالضمان وتبعهم فى ذلك شارحنا (قوله وهو مما لا يغاب عليه كدور وعبيد) أى والحال انه لم يحصل من المرتهن تعد والا ضمن ومن التعدى أن يسافر بالرهن أو يبيع لدين فيسلم الرهن للمشترى من غير اذن ربه كما فى ح (قوله أو علم احتراق المحل الموضوع فيه الرهن فقط على ماللباجى) فيه أن ادخال هذا تحت الا لا يناسب لان هذا هو قول المصنف قبله وأفتى بعدمه فالاولى حذفه فتأمل (قوله ولو اشترط ثبوته) مبالغة فى عدم الضمان لكن لا بد من حلفه أنه تلف بلا دلسة منهما كان أو لا كما سيأتى ورد بلو على أشهب القائل انه يعمل بالشرط (قوله الا أن يكذبه عدول) أى ان الرهن اذا كان مما لا يغاب عليه وادعى تلفه وكذبه العدول صريحا بأن قالوا انه باعها ونحوه أو ضمنا بأن قال جيرانه أو المصاحبون له فى السفر لا نعلم موتها فانه يضمنها ومفهوم يكذبه أنه لو صدقه العدول كما لو قالوا ان هذا الرجل كانت معه دابة وماتت ولكن لا ندرى هل هى دابة الرهن أو غيرها فانه لا يضمن وأولى اذا قالوا انها دابة الرهن لكن فى الاولى لا بد من حلفه انها هى دون الثانية ومفهوم عدول انه لو كذبه غيرهم لم يضمن لتطرق التهمة بكتمهم الشهادة له بموتها (قوله وكذا عدل وامرأتان) أى وكذا يكفى فى تضمينه تكذيب عدل وامرأتين وقوله فيما يظهر أى لانها دعوى مالية يكفى فيها العدل والمرأتان (قوله فى دعواه موت دابة) المراد دعواه تلف ما لا يضمنه فلا مفهوم للدابة ولا للموت وذلك بأن يكذبه العدول فى دعواه سرقة الدابة او السفينة (قوله وحلف انها الرهن) أى فان نكل حبس وان طال سجنه دين وعلى كل حال لا ضمان عليه (قوله وحلف فيما يغاب عليه) أى حيث قلنا بضمان المرتهن فيما يغاب عليه فلا بد من حلفه سواء كان متهما أو لا فان حلف غرم القيمة أو المثل وان نكل حبس فان طال سجنه دين وغرم المثل أو القيمة قاله شيخنا والحاصل أنه انما أمر بالحلف مع تضمينه مخافة أن يكون أخفاه فان حلف غرم القيمة فقط وان نكل حبس فان طال سجنه دين وغرم القيمة أو المثل على ما تقدم ثم ان القول بحلفه مطلقا قول ابن محرز قال عياض وحمل عليه بعض الشيوخ ظاهر المدونة

ومقابله

وأولى في غيره (أنه تلف بلا دلسة) في دعوى التلف (و) أنه (لا يعلم موضعه) في دعوى الضياع فالواو للتقسيم بمعنى أو وانما حلف مع ضمانه القيمة أو المثل لاتهامه على اخفائه رغبة فيه (واستمر ضمانه) أى ما يغاب عليه (ان قبض الدين) من الراهن (أو وهب) له حتى يسلمه المرتهن لربه ولا يكون بعد البراءة من الدين قبل تسليمه كالوديعة لانه قبض على وجه التوثق به لا الامانة (الا أن يحضره المرتهن) لربه بعد البراءة من الدين (أو يدعوه لاخذه) من غير احضار (فيقول) ربه (اتركه عندك) وان لم يقل وديعة فلا ضمان على المرتهن لانه صار أمانة فاذا لم يقل في الثانية اتركه عندك فالضمان ولا مفهوم ليدعوه لاخذه بل متى قال بعد قضاء الدين في الثانية اتركه عندك فلا ضمان ثم شرع يتكلم على ما اذا جنى الرهن بعد حيازة المرتهن له على مال أو بدن فقال (وان جنى الرهن) أى ادعى شخص على الراهن جناية الرهن بدليل قوله (واعترف راهنه) بالجناية (لم يصدق) الراهن (ان أعدم) أى ان كان معدما ولو ببعض حال اعترافه لاتهامه على تخليصه من المرتهن ودفعه للمجنى عليه والمراد أنه لم يصدق بالنسبة للمرتهن وأما بالنسبة للراهن فيصدق لانه مكلف يؤخذ باقراره فيخير بعد وفاء الدين في تسليمه للمجنى عليه وفدائه فان بيع في الدين تبع المجنى عليه الراهن بالاقل من الثمن وأرش الجناية وهذا في رهن تتعلق به الجناية كعبد وأما حيوان لا يعقل فلا تتعلق به جناية بل ما هدر واما أن تتعلق بالغير كالسائق والقائد والراكب كما سيأتى (والا) يكن الراهن معدما بل كان مليا (بقى) الرهن على رهنيته (ان فداه) راهنه بأن دفع للمجنى عليه أرش الجناية

ومقابله يقول لا يمين على المرتهن الا أن يدعى الراهن أنه علم بذلك والا حلف له المرتهن كذا في المواق عن ابن عرفة (قوله وأولى الخ) أى لانه اذا حلف فيما يضمنه فأولى فيما لا يضمنه الا أنه فيما لا يغاب عليه يحلف مخافة أن يكون أخفاه فان نكل حبس فان طال سجنه دين ولا غرم وما ذكر الشارح من حلف المرتهن فيما لا يغاب عليه الذى لا يضمنه أحد أقوال ثلاثة وهى حلفه مطلقا متهما أو لا وعدم حلفه مطلقا ثالثها يحلف المتهم دون غيره (قوله واستمر ضمانه ان قبض الدين) يعنى ان الرهن اذا كان مما يضمن بأن كان مما يغاب عليه فان ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الراهن أو وهبه له لان الاصل بقاء ما كان على ما كان الى أن يسلمه لربه ولا يكون ذلك الرهن عند المرتهن بعد براءة ذمة الراهن كالوديعة وقول المصنف أو وهب أى هبة يبرأ بها المدين الذى هو الراهن بأن وهب الدين له هذا هو المراد والافى كلامه اجمال لانه يصدق على هبته لغير المدين مع انه اذا وهب الدين لغير المدين صار من عنده الرهن أمينا على الرهن لا مرتهنا وحينئذ فلا يضمن قال ح واذا وهب المرتهن الدين للراهن ثم تلف الرهن فضمنه قيمته كان للمرتهن ابطال الهبة اذا حلف انه انما وهبه الدين لاجل أن يبرئ ذمته من الرهن ويلزم الراهن غرم الدين ويتقاصان فان فضل عند أحدهما الآخر شئ دفعه له قاله أشهب وتردد ح فقال يحتمل ان ابن القاسم يقول بما الاشهب ويحتمل أن يخالف فيقول بلزوم الهبة وان ضمن المرتهن القيمة أو المثل قال شيخنا وما قاله أشهب أصل يخرج عليه كل ما فعل لغرض فلم يتم (قوله بعد البراءة من الدين) أى بعد براءة الراهن منه بقبضه منه او هبته له ومفهوم قوله بعد البراءة انه لو أحضره له قبلها فاعرض الراهن عنه فانه لا يسقط ضمانه من المرتهن (قوله فيقول اتركه عندك) أى أو ابقه عندك أو خله عندك أو ردعه عندك أو أمسكه عندك (قوله فاذا لم يقل في الثانية اتركه عندك فالضمان) أى بان دعاه لاخذه من عنده فأعرض عنه ولم يجبه وأما اذا أحضره له ودعاه لاخذه فأعرض عنه ولم يقل اتركه عندك فلا ضمان فقول المصنف فيقول اتركه عندك راجع للثانية ولا يحتاج لرجوعه للاولى لانه حيث أحضره له كفى ذلك في اسقاط الضمان سواء قال له اتركه عندك أو لا بان أعرض عنه ولم يجبه (قوله بل متى قال بعد قضاء الدين في الثانية) لعل الاولى حذف قوله في الثانية) لانه متى قال الراهن بعد براءته من الدين للمرتهن اتركه عندك فلا ضمان عليه سواء كان المرتهن أحضره له أو دعاه لاخذه أو لم يحصل واحد منهما كما أنه اذا أحضره له وأعرض عنه وتركه عنده ولم يقل اتركه عندك فانه لا ضمان على المرتهن أيضا اذا تلف أو ضاع (قوله وان جنى الخ) يعنى أن الرهن اذا حازه المرتهن ثم ادعى شخص على الراهن ان الرهن جنى جناية أو استهلك مالا واعترف راهنه فقط بذلك فان كان معدما وقت اعترافه ولو ببعض الدين لم يقبل قوله لانه يتهم على خلاصه من يد المرتهن ودفعه للمجنى عليه نعم ان خلص من الدين تعلقت الجناية برقبته وخير سيده بين اسلامه وفدائه (قوله أى ادعى شخص على الراهن جناية الرهن) ظاهره انه لا فرق بين ان يدعى جنايته قبل الارتهان أو بعده وهو كذلك لان الفرض ان الراهن المقر بالجناية معدم والمرتهن حائز فيهما وانما يفترقان اذا كان مليا كما يأتى (قوله واعترف راهنه بالجناية) أى فقط دون المرتهن والحال ان تلك الجناية لم تثبت بالبينة (قوله حال اعترافه) أى ولو كان في آخر الاجل (قوله وأما بالنسبة للراهن) الاوضح وأما بالنسبة له في ذمته (قوله فان بيع في الدين تبع المجنى عليه الراهن) أى في ذمته (قوله بل ما هدر) أى ان لم يكن سائق ولا راكب ولا قائد (قوله بل كان مليا) أى من حين الاعتراف بالجناية الى الاجل (قوله بقى الرهن على رهنيته) أى للاجل ثم بعد ذلك اما أن يفكه سيده بدفع الدين واما أن يتراضوا على بيعه واما أن يتراضوا على بقاء الدين أجلا ثانيا بذلك الرهن أو برهن بدله فاذا حل

(والا) يفده سيده الملى (أسلم) الرهن وهو العبد الجانى (للمجنى عليه لكن) (بعد) مضى (الاجل ودفع الدين) للمرتهن لانه وثيقة مقدمة على الجناية فاذا حل الاجل جبر على دفعه وعلى اسلامه كذا فى المدونة وقد علم من هذا أنه يبقى رهنا فى المسئلتين لكنه فى حال الفداء يبقى ساقطا حق المجنى عليه منه وفى حال عدمه يبقى معه تعلق حق المجنى عليه به (وان ثبتت) الجناية بعد الرهن ببينة (أو اعترفا) معا أى المرتهنان فان فداه الراهن بقى رهنا بحاله كما تقدم وان لم يفده (وأسلمه) أى أراد اسلامه للمجنى عليه خير المرتهن (فان أسلمه مرتهنه أيضا) كالراهن (ف) العبد الجانى (للمجنى عليه بماله) رهن معه أولا ويبقى دين المرتهن بلا رهن لرضاه بذلك (وان فداه) المرتهن (بغير اذنه) أى الراهن (ففداؤه) نافذ (فى رقبته فقط) دون ماله مبدأ به على الدين ويبقى رهنا على حاله (ان لم يرهن بماله) فان رهن به ففداؤه فيهما وأما ذمة الراهن فلا يتعلق الفداء بها مطلقا (ولم يبع) العبد الجانى المفدى سواء كان فداؤه فى الرقبة فقط أو فيها وفى المال (الا فى الاجل) أى بعده لانه رجع لما كان عليه من الرهنية وهو انما يباع عند الاجل (وان) فداه المرتهن (باذنه) أى باذن الراهن (فليس) الرهن (رهنا به) أى بالفداء بل هو سلف فى ذمة الراهن وهذا ضعيف والمعتمد أنه يكون رهنا به فلو قال كباذنه لوافق الراجح مع افادة

فى

الاجل الثانى فكذلك (قوله والا أسلم بعد الاجل ودفع الدين) أى وان لم يفده بقى ذلك الجانى رهنا للاجل فاذا جاء الاجل أجبر على وفاء الدين واسلام ذلك الجانى للمجنى عليه ابن عرفة انظر لو أبى من فدائه أولا وهو ملى ثم أراده حين جاء الاجل ونازعه المجنى عليه فالاظهر انه ليس له ذلك لانه لو مات كان من المجنى عليه وسبق اليه أبو الحسن اهـ بن (قوله وقد علم من هذا) أى التقرير الذى قلناه (قوله فى المسئلتين) أى مسئلة الفداء ومسئلة عدم الفداء (قوله يبقى ساقطا) أى يبقى رهنا حالة كونه ساقطا حق المجنى عليه منه وقوله يبقى معه أى يبقى رهنا مصاحباله تعلق حق المجنى عليه ومحل قوله والا بقى ان فداه اذا اعترف الراهن الملى انه جنى بعد الرهن وأما ان اعترف بعد الرهن أنه جنى قبله ثم رهنه بقى أيضا رهنا ان فداه فان أبى من فدائه حلف انه لم يرض بتحمل أرش الجناية وأجبر على اسلامه مع تعجيل الحق ان كان مما يعجل فان كان مما لا يعجل بان كان عرضا من بيع ولم يرض من هوله بتعجيله ألغى اقراره على المرتهن كما لو كان معسرا فى المسئلة السابقة وخير المجنى عليه بين تغريم الراهن قيمته يوم رهنه لتعديه وبين صبره حتى يحل الاجل ويباع ويتبعه بثمنه وهذا مالم يكن الارش أقل والا غرمه (قوله وان ثبتت الجناية بعد الرهن ببينة) أى وان ثبتت الجناية ببينة حالة كونها بعد الرهنية وأشار الشارح بهذا الى أن محل كلام المصنف اذا جنى بعد رهنه أما اذا جنى قبله ففيه تفصيل آخر وحاصله أنه ان ثبتت ببينة وفداه الراهن بقى رهنا على حاله وان أراد اسلامه أى بر هن ثقة كالاول لانه عر المرتهن وان اعترفا فان فداه الراهن بقى رهنا وان أسلمه فينبغى أن يبقى الدين بلا رهن (قوله فان فداه الراهن) حاصله ان الجناية بعد الرهنية اذا ثبتت ببينة أو اعتراف من المتراهنين فقد تعلق بالجانى ثلاث حقوق حق السيد وحق المرتهن وحق المجنى عليه فيخير الراهن أولا لانه المالك لذاته فى دفع فدائه ودفع أرش الجناية واسلامه للمجنى عليه فان فداه بقى رهنا على حاله وان أراد اسلامه خير المرتهن لتقدم حقه على المجنى عليه فى فدائه واسلامه فان أسلمه كالراهن بقى الدين بلا رهن واذا اختار فداءه فاما ان يفديه بغير اذن الراهن أو باذنه فان فداه بغير اذنه كان الفداء فى رقبته ويبقى رهنا على حاله وان فداه باذنه كان الفداء دينا فى ذمة الراهن والعبد رهنا فى الدين وقد ذكر المصنف كل ذلك الا فداء الراهن له فانه تركه للاستغناء عنه بما سبق من التصريح بالفداء لان الحكم هنا مساو لذلك (قوله بماله) أى مع ماله قل أو كثر (قوله وان فداه المرتهن) أى من مال نفسه لا من مال العبد قال ابن يونس ليس للمرتهن أى يؤدى أرش الجناية من مال العبد ويبقى رهنا الا أن يشاء سيده زاد عبد الحق فى النكت وسواء كان مال العبد مشترطا دخوله فى الرهن أم لا لان المال اذا قبضه أهل الجناية قد يستحق منهم فيتعلق بالسيد غرم مثله لان رضاه بدفعه اليهم كدفعه ذلك من ماله وأما اذا أراد الراهن فداء العبد من ماله وأبى المرتهن فلا كلام للمرتهن والقول للراهن سواء كان المال مشترطا دخوله فى الرهن أم لا (قوله ولم يبع) أى جبرا على الراهن كما فى خش (قوله سواء كان فداؤه فى الرقبة فقط) أى لكونه رهنا بغير ماله وقوله أو فيها وفى المال أى اذا كان رهنا بماله (قوله وهو) أى العبد الرهن انما يباع (قوله أى باذن الراهن) أى الذى اراد اسلامه (قوله فليس الرهن) اى فليس العبد المرهون ولا ماله (قوله بل هو سلف فى ذمة الراهن) أى الا أن ينص على كون العبد رهنا فى الفداء (قوله وهذا ضعيف) هو قول أشهب ومحمد وقوله والمعتمد الخ هو قول ابن القاسم عن مالك المبطى وقد خالف كل من ابن القاسم وأشهب قوله فيما أمر أن يشترى له سلعة بنقد منها عنه فقد قال ابن القاسم لا تكون بيد المأمور رهنا فيما دفع لافتقار الرهن للفظ مصرح به وقال أشهب هى رهن فيه لعدم افتقاره للفظ مصرح به ابن عرفة وقد يجاب لابن القاسم بان الدافع فى الجناية مرتهن فاستصحب عليه حكم وصفه ولاشهب بتقدم اختصاص الراهن بمال العبد قبل جنايته فاستصحب وعدم تقدم اختصاص للآمر بالسلعة قبل الشراء (قوله ففداؤه فى رقبته الخ) أى ان لم يرهن بماله ولا ففى رقبته وماله (قوله والمعتمد أنه) أى الرهن يكون رهنا به أى فيه أى فى الفداء كما أنه رهن فى الدين والحاصل أن الراجح أن الفداء فى رقبة العبد فقط ان رهن بغير ماله والا كان

أنمصري فيه أيضا قوله فقد اؤه فى رقبته الخ (وان قضى بعض الدين أو سقط) البعض بهبة أو صدقة أو طلاق قبل بناء (فجميع الرهن) ولو تعدد (فيما بقى) من الدين لان كل جزء منه رهن بكل جزء من الدين ولانه قد تحول عليه الاسواق فليس للراهن أخذ شئ منه (كاستحقاق بعضه) أى الرهن متحدا أو متعددا فما بقى منه رهن فى جميع الدين فهذه عكس ماقبلها فان كان الرهن مما ينقسم قسم وبقى نصيب الراهن رهنا والا بيع جميعه كغيره من المشتركات التى لا تنقسم اذا طلب أحد الشريكين البيع فان استحق كله قبل القبض فان كان معينا خير المرتهن بين فسخ البيع ولو فات وامضائه فيبقى الدين بلا رهن كبعد القبض ان غره الراهن والا بقى الدين بلا رهن وان كان غير معين بعد قبضه جبر على خلفه على الراجح ولا يتصور استحقاقه قبل قبضه (والقول) عند تنازع المرتهنين بان قال واضع اليد على شئ هو رهن وقال ربه بل أمانة أو عارية أو وضعت يدك عليه بلا اذنى (لمدعى نفى الرهنية) لتمسكه بالاصل فمن ادعى خلافه فعليه البيان وقد يدعى نفيها المرتهن كما اذا كان مما يغاب عليه وادعى ضياعه وأنه أمانة وقال ربه بل رهن ليضمنه قيمته أو مثله (وهو) أى الرهن المحوز باعتبار قيمته (كالشاهد) للراهن أو المرتهن (لا انتفاء (فى قدر الدين) فمن شهد له حلف معه وصدق (لا العكس) أى ليس الدين كالشاهد فى قدر الرهن بل القول للمرتهن اذا تلف واختلفا فى صفته بعد هلاكه ولو ادعى صفة دون قدر الدين لانه غارم والغارم مصدق وكذا اذا لم

فى رقبته وماله سواء فداه المرتهن من ماله باذن الراهن أو بغير اذنه (قوله وان قضى) أى الراهن بعض الدين وقوله أو سقط البعض أى أو سقط بعض الدين عن الراهن بهبة أو صدقة عليه من المرتهن (قوله ولو تعدد) أى هذا اذا اتحد كعبد ودار بل ولو تعدد كثياب (قوله لان كل جزء منه) أى من الرهن ولو قال لان جميع الرهن رهن فى كل جزء من أجزاء الدين كان أوضح (قوله قد تحول عليه الاسواق) أى فيرخص الرهن ولا يفى بما بقى من الدين الا الرهن بتمامه (قوله فليس للراهن أخذ شئ منه) مفرع على قول المصنف فجميع الرهن فيما بقى واعلم ان كلام المصنف فيما اذا كان كل من الراهن والمرتهن متحدا وأما ان تعددا أو أحدهما فانه يقضى لمن وفى حصته من الدين بأخذ حصته من الرهن ومثال تعدد كل منهما كرجلين رهنا دارا لهما من رجلين فاذا قضى أحدهما حصته من الدين كان له أخذ حصته من الدار واذا تعدد المرتهن واتحد الراهن كما لو رهن زيد عمرا وبكرا رهنا ووفى أحدهما حقه كان له أخذ حصته من الرهن اذا كان الرهن ينقسم والا كانت تلك الحصة أمانة عند المرتهن الثانى أو يجعل الرهن كله تحت يد أمين ولا يمكن الراهن منه لئلا يبطل حوز رهن الثانى واذا اتحد المرتهن وتعدد الراهن كما لو رهن زيد وعمر دارا يملكانها من بكر فكل من قضى دينه مكن من حصته ولا يحتاج فى هذه لامين (قوله كاستحقاق بعضه) سواء كان ذلك الاستحقاق بعد قبضه أو قبله بخلاف استحقاق الكل فانه يفصل فيه بين كونه قبل القبض أو بعده كما قال الشارح (قوله عكس ماقبلها) أى لان ماقبلها جميع الرهن رهن فى بعض الدين وهذه بعض الرهن رهن فى جميع الدين (قوله والا بيع جميعه) أى والا يمكن قسمه بيع جميعه وجعل ثمن حصة الراهن رهنا ان لم يأت برهن آخر (قوله كغيره من المشتركات) أى كما لو كان حيوان بين شخصين فرهن أحدهما حصته دون الآخر وطلب الآخر بيع حصته ولم يوجد مشتر للحصة أو كان بيعها وحدها ينقص من ثمنها فان الحيوان يباع بتمامه ويجعل ثمن حصة الراهن رهنا (قوله كبعد القبض) أى كما يخير المرتهن بين فسخ البيع وامضائه اذا استحق الرهن المعين بعد قبضه ان كان الراهن قد غره والا بغره بقى الدين بلا رهن (قوله بعد قبضه) أى واستحق بعد قبضه (قوله جبر) أى الراهن على الاتيان برهن بدله وقوله ولا يتصور استحقاقه أى غير المعين (قوله والقول لمدعى نفى الرهنية) الحق فى تصوير هذه المسئلة ماصور به ح وهو الذى فى المواق عن المدونة وهو أنهما تنازعا فى سلعة معينة وعند صاحبها دين لمن هى عنده هل هى رهن أو وديعة مع اتفاقهما على ثبوت الدين ومدعى نفى الرهنية هو رب السلعة غالبا وقد يدعى نفيها من بيده ويدعى الايداع لاجل أن يسقط الضمان عن نفسه فيما يضمنه المرتهن وأما تصوير عبق هذه المسئلة فهو غير صواب انظر بن ولذا صورها شارحنا بما صور به ح فقوله بان قال واضع اليد على شئ أى معلوم لغيره وعليه دين لرب ه (قوله باعتبار قيمته) أى سواء كان قائما أو فائتا (قوله كالشاهد فى قدر الدين) أى الذى رهن فيه لان المرتهن انما أخذه وثيقة بحقه ولا يتوثق الا بقدر دينه فأكثر قال ح وسواء أنكر الزائد بالكلية أو أقر به وادعى ان الرهن فى دونه فاذا أقر الراهن ان الدين مائة دينار وان الرهن فى خمسين منها والمرتهن يقول انه رهن فى المائة وقيمته خمسون فالقول قول الراهن بيمين فيدفع الخمسين ويأخذ الرهن وتبقى الخمسون الثانية بلا رهن وليس القول قول المرتهن انه رهن فى المائة واذا قال الراهن الدين المرهون فيه دينار وقال المرتهن ديناران صدق من شهد له الرهن بيمينه فان كانت قيمته دينارا صدق الراهن أو دينارين صدق المرتهن وانظر لو كان للمرتهن أو للراهن شاهد واحد بقدر الدين هل يضم للرهن ويسقط اليمين عنه أولا ولا بد من اليمين مع الشاهد ونقل بعضهم عن المتيطى انه لا يضم وانه لا بد من اليمين لان الرهن ليس شاهدا حقيقيا وهو ظاهر اهـ بن (قوله لا العكس) عطف على المثبت أى لا يكون الدين كالشاهد فى قدر الرهن سواء كان الرهن قائما أو فائتا فاذا ادعاه نوبين وتنازعا فى أن

يدع هلاكه ولكن أتى برهن دون قدر الدين وقال الراهن بل الرهن غير هذا وهو مساو للدين فالقول للمرتهن أيضا على المشهور (وتنتهى شهادته (الى) قدر (قيمته) أى الرهن يوم الحكم وبالغ على أن الرهن يكون كالشاهد فى قدر الدين بقوله (ولو) كان الرهن (بيد أمين على الاصح) لانه حائز للمرتهن (ما) أى مدة كونه (لم يفت فى ضمان الراهن) بان كان قائما أو فات فى ضمان المرتهن بان كان مما يغاب عليه وهو بيده ولم تقم على هلاكه بينة ومفهومه أنه لو فات فى ضمان الراهن بان قامت على هلاكه بينة وهو بيد المرتهن أو كان مما لا يغاب عليه أو تلف بيد أمين لم يكن شاهدا على قدر الدين فالصور خمس ولما ذكر أنه كالشاهد فى قدر الدين والشاهد لا بد أن يحلف من شهد له وكانت أحواله ثلاثة وهى شهادته للراهن أو للمرتهن أو لا يشهد لواحد منهما لان الراهن اذا قال الدين عشرة وقال المرتهن عشرون فقيمته اما عشرة أو عشرون فأكثر أو خمسة عشر أشار الى الاولى بقوله (وحلف مرتهنه) الذى شهد له الرهن بقدر دينه (وأخذه) فى دينه لثبوته حينئذ بشاهد ويمين (ان لم يفتكه) الراهن بما حلف عليه المرتهن والا فهو أحق به وهذا صادق بما اذا كانت قيمته عشرين كما ادعى أو أكثر كخمسة وعشرين وانما أخذه فى هذه الحالة مع أنه لم يدع الا عشرين لان خيرته تنفى ضرره فاذا لم يدفع الحق كان متبرعا بالزائد فان نكل المرتهن حلف الراهن وغرم ما أقر به وأشار بحالة ثانية بقوله (فان زاد) قول المرتهن على أى قيمة الرهن ووافقت قيمته قول الراهن وهو عشرة (حلف الراهن) على انه عشرة فقط وأخذه ودفع ما أقر به فان نكل حلف المرتهن

كلاهما رهن أو أحدهما وديعة فالقول للمرتهن ولا يكون الدين شاهدا أى قدر الرهن على المعتمد (قوله على المشهور) هذا قول أشهب قائلا وان لم يساو الرهن الا درهما واحدا وروى عيسى عن ابن القاسم نحوه وبه قال ابن حبيب وابن عبد الحكم ابن عبد السلام وهو المشهور وعلله القاضى فى المعونة بأنه مؤتمن عليه ولم يتوثق منه باشهاد على عينه ومقابل هذا القول وهو أن القول للراهن ان أشبه بناء على أن الدين شاهد فى قدر الرهن لاصبغ واختاره ابن رشد اه بن (قوله وتنتهى شهادته) أى شهادة الرهن بالدين الى قدر قيمته أى الى قدر بلوغ قيمته يوم الحكم فاذا قال الراهن الدين خمسة وقال المرتهن عشرة فان كانت قيمة الرهن مثل دعوى المرتهن فأكثر صدق مع يمينه وان كانت قيمته مثل دعوى الراهن فهو مصدق مع يمينه (قوله ولو بيد أمين) أى ولو كان الرهن بيد أمين فيشهد بقدر الدين على الاصح ابن عرفة وما بيد أمين فى كونه شاهدا ولغوه قولا محمد واللخمى عن القاضى وصوب الاول اه وعليه فصواب المصنف على المختار ونسب فى التوضيح التصويب لابى محمد اه بن (قوله لانه حائز للمرتهن) فهو بمثابة ما لو كان فى حوزه ووجه القول الآخر القائل لا يكون الرهن شاهدا بقدر الدين اذا كان بيد أمين أن الشاهد يكون من قبل رب الحق واذا كان بيد أمين لم يتمحض كونه للمرتهن فلم يعتبر ومحل كون ما بيد الامين من الرهن شاهدا اذا كان قائما وأما اذا فات فلا يكون شاهدا الا انه فات حينئذ فى ضمان الراهن وحيث فات فى ضمانه فلا يكون شاهدا كما أشار له المصنف بقوله ما لم يفت فى ضمان الراهن (قوله ما لم يفت الخ) ما مصدرية ظرفية معمولة لما فهم من قوله كالشاهد أى والرهن يشهد فى قدر الدين مدة عدم فواته فى ضمان راهنه بان كان قائما الخ وقوله بان كان قائما أى مطلقا مما يغاب عليه أو لا بدليل ما بعده (قوله لم يكن شاهدا على قدر الدين الخ) بل القول قول المرتهن لانه غارم والدين بمنزلة ما لا رهن فيه (قوله فالصور خمس) يكون الرهن شاهدا على قدر الدين فى اثنتين منها ولا يكون شاهدا على قدره فى ثلاثة وانما يكون شاهدا اذا فات فى ضمان المرتهن ولم يكن شاهدا اذا فات فى ضمان الراهن لانه اذا فات فى ضمان المرتهن يضمن قيمته وهى تقوم مقامه واذا فات فى ضمان الراهن لم يضمن المرتهن قيمته فلم يوجد ما يقوم مقامه فصار الدين الذى عليه كدين بلا رهن فالقول قوله فيه لانه غارم (قوله وكانت أحواله) أى أحوال الرهن ثلاثة (قوله لان الراهن الخ) تعليل لكون الاحوال ثلاثة (قوله فقيمته اما عشرة) الاولى فقيمته اما عشرون فأكثر أو عشرة أو خمسة عشر لاجل قوله أشار للاولى بقوله الخ (قوله وحلف مرتهنه الخ) حاصله ان المرتهن اذا ادعى أن الدين عشرون وادعى الراهن انه عشرة فوجدت قيمة الرهن عشرين أو أكثر فان المرتهن يحلف بالله الذى لا اله الا هو ان الدين عشرون فاذا حلف خير الراهن بين ان يدفع له العشرين التى حلف عليها أو يدفع له الرهن فى دينه سواء كانت قيمة الرهن عشرين أو أكثر واذا دفع له الراهن الرهن فانه يجبر على قبوله على المشهور وقيل لا يجبر على قبوله الا اذا حلف الراهن أن الدين عشرة بعد حلف المرتهن انه عشرون فاذا حلف وأراد أن يدفع للمرتهن الرهن فانه يجبر على قبوله وان لم يحلف أجبر الراهن على دفع العشرين وذلك لان المرتهن قد يكره أخذ الرهن لما فى أخذه من كلفة بيعه وخوفا من استحقاقه من يده فان سلم الراهن الرهن للمرتهن واستحق من يده رجع المرتهن على الراهن بقيمته ان كانت قدر ما ادعاه وأما ان كانت أكثر مما ادعاه كما لو كانت قيمته خمسة وعشرين فليس له الا دينه لانه هو الذى خرج من يده خلافا لما يوهمه عبق من الرجوع بالقيمة فى هذه أيضا انظر بن (قوله والا فهو أحق) أى والا بان افتكه فهو أى الراهن أحق به (قوله وهذا) أى قول المصنف وأخذه ان لم يفتكه صادق الخ (قوله كما ادعى) أى المرتهن (قوله وغرم ما أقر به) أى فان نكل أيضا عمل بقول المرتهن فيعمل بقوله ان حلف أو نكل (قوله على الرهن على انه) أى الدين عشرة وقوله وأخذه أى الرهن وقوله ودفع

وأخذ ما ادعاه وأشار الى الثالثة بقوله (فان نقص) قول الراهن عن قيمة الرهن والموضوع بحاله انه زاد قول المرتهن على قيمته بان كانت قيمته خمسة عشر فى المثال (حلفا) أى الراهن والمرتهن كل على دعواه ويبدأ المرتهن (وأخذه) المرتهن (ان لم يفتكه الراهن (بقيمته) وهو الخمسة عشر لا بما حلف عليه المرتهن ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل (وان اختلفا فى قيمة) رهن (تالف) عند المرتهن لتشهد على الدين أو ليغرمها المرتهن حيث توجه الغرم عليه (تواصفاه ثم) ان اتفقا على الصفة (قوم) من أهل الخبرة وقضى بقولهم وكفى الواحد على ما رجح هنا (فان اختلفا) فى صفته (فالقول للمرتهن) بيمينه ولو ادعى شيأ يسيرا لانه غارم وقيل الا أن يتبين كذبه لقلة ما ذكره جدا (فان تجاهلا) بان قال كل لا علم لى (فالرهن بما فيه) ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ (واعتبرت قيمته يوم الحكم) بها (ان بقى) لا يوم الارتهان لانها شاهدة والشاهد انما تعتبر شهادته يوم الحكم (وهل) تعتبر (يوم التلف أو القبض أو الرهن) لان الناس انما يرهنون ما يساوى ديونهم غالبا (ان تلف) مقابل ان بقى (أقوال) ثلاثة لابن القاسم وهى من تعلقات قوله وهو كالشاهد فى قدر الدين (وان اختلفا) بعد القضاء أو عنده (فى مقبوض) بيد صاحب دينين ثابتين أحدهما برهن والآخر بلا رهن (فقال الراهن عن دين الراهن) ليأخذه وقال المرتهن عن الآخر

أى للمرتهن ما أقر به وهو عشرة (قوله وأخذ ما ادعاه) أى وهو عشرون فان نكل المرتهن أيضا عمل بقول الراهن فيعمل بقوله فى صورتين اذا حلف وحده أو نكلا معا (قوله كل على دعواه) أى يحلف كل واحد على ما يدعيه فيحلف الراهن ان الدين عشرة ويحلف المرتهن أنه عشرون وان كان يأخذ قيمة الرهن فقط خمسة عشر وهذا بخلاف من ادعى على شخص بعشرين وأقام شاهدا بخمسة عشر فانه يحلف على ما شهد به الشاهد فقط والفرق ان المرتهن يدعى أن الرهن فى مقابلة ما يدعيه من الدين وان شهادته سارية فى كل جزء من أجزاء الدين واليمين تابعة للشهادة (قوله ويبدأ المرتهن) أى لان الرهن كالشاهد لقيمته ومن المعلوم انه لا يبدأ بالحلف الا من تقوى جانبه وقيمة الرهن قريبة من دعوى المرتهن فقد تقوى جانبه (قوله وأخذه المرتهن) أى فلو أخذه واستحق من يده رجع على الراهن بقيمته خمسة عشر (قوله ان لم يفتكه الراهن بقيمته) أى يوم الحكم فان افتكه بقيمته يوم الحكم وهى الخمسة عشر فى المثال المذكور أخذه وهذا هو قول مالك وابن نافع وابن المواز خلافا لمن قال اذا أراد الراهن أن يفتكه فلا يفتكه الا بما قال المرتهن وحلف عليه وهو العشرون والاول هو المعتمد وانما اعتبر هنا فكه بالقيمة فقط لا بما ادعاه المرتهن وحلف عليه لدعوى المرتهن الزيادة على قيمته وأخذه فيما مر بما ادعاه المرتهن ولو زادت قيمته على ما ادعاه لشهادة الرهن له (قوله وكفى الواحد) أى فى التقويم لان التقويم من باب الاخبار لانه اعلام بالقيمة لا من باب الشهادة على ما رجح خلافا لما فى خش من انه لا بد من اثنين لانه من باب الشهادة (قوله وقيل الخ) هذا قول أشهب وهو ضعيف (قوله فان تجاهلا الخ) يعنى أن الرهن اذا هلك أو ضاع عند المرتهن وجهل الراهن والمرتهن صفته وقيمته بان قال كل منهما لا أعلم قيمته الآن ولا صفته فانه لا شئ لواحد منهما قبل الآخر لان كلا لا يدرى هل يفضل له شئ عند صاحبه أم لا وانظر هل لا بد من ايمانهما كتجاهل المتبايعين الثمن أو لا قال الشيخ سالم السنهورى لم أر فيه نصا والظاهر انه مثله كما قاله شيخنا ومفهوم قوله فان تجاهلا انه لو جهله أحدهما وعلمه الآخر حلف العالم على ما ادعى فان نكل فالرهن بما فيه (قوله فالرهن بما فيه) أى فالرهن يكون فى مقابلة الدين الذى رهن فيه (قوله واعتبرت قيمته) الكلام هنا فى اعتبار القيمة لتكون شاهدة فى قدر الدين لا للتضمن بدليل قوله ان بقى لانه اذا كان الرهن باقيا لا تضمن قيمته واعتبار القيمة لتضمن قيل يوم قبض الرهن وقيل يوم التلف وقيل ان لم ير عنده من حين أخذه فالضمان من يوم القبض وان رؤى عنده بعده فمن يوم التلف كما تقدم ذلك وقوله يوم الحكم أى بقدر الدين خلافا لقول الشارح يوم الحكم بها وذلك لان قدر الدين هو الذى يحكم به لا القيمة وحاصل المسئلة ان الرهن اذا كان موجودا واختلف الراهن والمرتهن فى قدر الدين فان القيمة تعتبر يوم الحكم لتكون شاهدة لاحدهما لا يوم الارتهان (قوله وهل يوم التلف الخ) يعنى ان الرهن اذا تلف واختلفا فى قدر الدين فهل تعتبر قيمته لتكون شاهدة يوم التلف لان قيمة الرهن انما تعتبر يوم الضياع لان عينه كانت شاهدة الى وقت الضياع وحينئذ فتكون قيمته شاهدة وقت الضياع أو تعتبر يوم قبض المرتهن للرهن لان القيمة كالشاهد يضع خطه ويموت فيرجع لخطه فيقضى بشهادته يوم وضعها أو تعتبر قيمته يوم الارتهان أى يوم عقد الرهن أقوال ثلاثة والمعتمد منها الاخير (قوله أو الرهن) أى الارتهان أى يوم عقد الرهن ولا شك ان يوم القبض قد يتأخر عن يوم الارتهان (قوله ان تلف) اعترض بانه لا حاجة له بعد قوله يوم التلف وأجيب بان قوله ان تلف مدخول هل وهو موضوع المسئلة وقوله يوم التلف مرتبط بمحذوف وأصل الكلام وهل ان تلف تعتبر قيمته يوم التلف الخ وحينئذ فلا زيادة فى الكلام أصلا (قوله وان اختلفا فى مقبوض الخ) حاصله انه اذا كان لزيد عشرون دينارا على عمرو ورهنه عمرو على عشرة منها رهنا ثم قضاه منها عشرة ثم انهما بعد القضاء بمدة أو حين القضاء قال الراهن العشرة التى دفعتها لك قد بينت لك وقت دفعها أنها قضاء لدين الرهن وقال المرتهن بل بينت انها قضاء للدين غير الرهن فالحكم انهما يتحالفان وتفض العشرة المقبوضة على العشرين فتصير العشرة الباقية نصفها بالرهن ونصفها لا آخر بلا رهن وظاهره سواء حل الدينان أو حل أحدهما أو لم يحلا اتحدا بدلاهما أو اختلف

(وزع) ذلك المقبوض عليهما بقدرهما (بعد حلفهما) ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل وسواء حل الدينان أو أحدهما أو لا (كالحمالة) تشبيه فى التوزيع بعد حلفهما وعو يحتمل صورتين الاولى مدين بمائتين احداهما عليه أصالة والثانية بحمالة الثانية عليه مائتان أصالة ضمنه فى احداهما شخص ففى الصورة الاولى ادعى القابض ان المقبوض مائة الحمالة وقال الدافع بل الاصالة وفى الثانية ادعى أن المقبوضة هى التى بغير الحمالة وقال الدافع بل هى التى بالحمالة وزع المقبوض عليهما بعد حلفهما كل على نفى دعوى صاحبه وتحقيق دعواه

﴿باب فى أحكام الفلس﴾

(للغريم) رب الدين واحدا أو متعددا ويطلق الغريم على من عليه الدين ففعيل بمعنى فاعل أو مفعول ويدل على ارادة الاول قوله (منع من أحاط الدين) ولو مؤجلا (بماله) بان زاد الدين عليه وقيل وكذا ان ساواه واستظهر (من تبرعه) بعتق أو هبة أو صدقة أو حبس أو حمالة ولا يجوز له هو ذلك ولهم رده حيث علموا ومن التبرع قرض لعديم لما فى ذلك من ضياع مال الغير وليس منه ما جرت العادة به ككسرة لسائل ونفقة عيدين وأضحية ونفقة ابنه وأبيه دون سرف فى الجميع

عليهما

تقارب أو تباعد قال عبق وشنش وهو كذلك على المذهب وتفصيل اللخمى ضعيف وحاصله أن محل توزيع المقبوض على الدينين ان كانا حالين أو مؤجلين واتفق أجلهما أو تقاربا وأما ان كانا مؤجلين وأجلهما متباعد فالقول قول مدعى الاجل القريب وكذا اذا حل أحدهما فالقول لمدعيه اهـ وقد علمت مما قلناه أن موضوع المسئلة أن الراهن قد حصل منه بيان عند الدفع وان الراهن والمرتهن انما اختلفا فى الذى بينه عند القضاء هل دين الرهن أو دين غيره كما فى بن نقلا عن ابن يونس وأبى الحسن فقول المصنف فقال الراهن عن دين الرهن أى ادعى انه بين له ذلك وأما مجرد النية فانه يوزع المقبوض على قدر الدينين من غير حلف كما فى بن ونصه ابن عرفة ابن رشد ولو اختلفا عند القضاء أى الحقين يبدأ به لجرى على هذا الاختلاف لانه لا يمين فى شئ من ذلك اهـ فلو ادعى أحدهما بيان المدفوع عنه وادعى الآخر ابهامه فنقل محمد عن أشهب وعبد الملك أن القول لمدعى الابهام لانه الاصل وقال ابن يونس على قول ابن القاسم لمدعى البيان ثلاثة أرباع الحق لان المدفوع يقسم بين البيان والابهام والنصف الثانى فيه التنازع فيشطر وذكر بن بعد ذلك ان قول عبق وتفصيل اللخمى ضعيف فيه نظر فان ظاهر كلام ابن عرفة والتوضيح يقتضى أن تفصيل اللخمى هو المذهب (قوله بقدرهما) أى لا على الجهة (قوله بعد حلفهما) أى بعد حلف كل واحد على تحقيق دعواه ونفى دعوى خصمه (قوله أو لا) أى أو لم يحل واحد منهما بان كانا مؤجلين اتفقا أجلا أو اختلفا كان الاجلان متقاربين أو متباعدين (قوله والثانية بحمالة) أى تحمل بها عن غيره أى ضمنها (قوله ادعى القابض ان المقبوض الخ) الاولى أن يقول ادعى القابض انه بين له عند الدفع ان هذا المقبوض مائة الحمالة وقال الدافع بل بينت لك انها مائة الاصالة وكذا يقال فى الصورة الثانية فموضوع المسئلتين انهما اتفقا فى حصول البيان ولكن اختلفا فى تعلقه بمائة الاصالة أو الحمالة لان هذا هو محل حلفهما وأما لو اختلفا فى أى المائتين يبدأ بها فان المقبوض يوزع عليهما من غير حلف كذا قرره شيخنا العدوى رحمه الله تعالى

﴿باب فى الفلس﴾

(قوله بمعنى فاعل) راجع لرب الدين لانه غارم لماله ودافع له للمدين وقوله أو مفعول راجع لمن عليه الدين لانه معروم ومدفوع له المال فهو لف ونشر مرتب (قوله منع من أحاط الدين بماله) أى منع المدين الذى أحاط الدين بماله أو منع مدين أحاط الدين بماله فمن اما موصولة أو نكرة موصوفة وعلى كل حال فهى واقعة على المدين (قوله ولو مؤجلا) أى هذا اذا كان الدين حالا بل ولو كان مؤجلا وأشار بذلك لقول المدونة ولا يجوز عتق ولا صدقة ولا هبة لمن أحاط الدين بماله وان كانت الديون عليه لاجل بعيد اهـ خلافا لما فى تت من ان الغريم اذا كان دينه مؤجلا لم يكن له منع المدين الذى أحاط الدين بماله من التبرعات المذكورة وهو تابع فى ذلك لشيخه الشيخ على السنهورى لكن كلام ابن عرفة يفيده بل فى كلام بعضهم ما يفيد ترجيحه كما كتب ذلك بعض تلامذة ابن عبق نقلا عنه (قوله وكذا ان ساواه واستظهر) أى لان العلة اتلاف مال الغير وهى متحققة فى الزائد وكذا فى المساوى بل النقل ان الدين اذا أحاط ببعض ماله فانه يمنع من التبرع اذا كان التبرع ينقص ماله عن الدين فاذا كانت حمالته التى تحمل بها لا يحملها ما فضل من ماله بعد الدين الذى عليه فلا تجوز وتفسخ وأما ان كان يحملها ما فضل من ماله بعد ما عليه من الدين فهى جائزة فى الحكم سائغة فى فعلها انظر بن فاذا كان يملك مائة وعليه خمسون دينارا فان تحمل بأربعين جاز وان تحمل بستين منع (قوله من تبرعه) متعلق بمنع (قوله أو حمالة) أى لانها من ناحية الصدقة (قوله ولا يجوز له هو) أى من أحاط الدين بماله وقوله ذلك أى التبرع المذكور (قوله حيث علموا) أى ولو بعد طول زمان (قوله ومن التبرع قرض لعديم) الاولى حذف قوله لعديم لما يأتى له فى الاعطاء قبل الاجل (قوله وأضحية) أى لانها سنة وليست تبرعا ونفقة ابنه وأبيه أى المعدمين لانها واجبة فليست تبرعا وأما اذا كانا موسرين فيمنع من الانفاق

وخرج بتبرعه تصرفه المالى كبيعه وشرائه ومنه هبة الثواب (و) للغريم منعه (من سفره) أى المدين مطلقا ولو لم يحط الدين بماله (ان حل) الدين (بغيبته) وأيسر ولم يوكل فى قضائه ولم يضمنه موسر (و) له منعه من (اعطاء غيره) من الغرماء بعض ما بيده (قبل) حلول (أجله) لانه سلف فيرجع للتبرع (أو) اعطاء غيره (كل ما بيده) ولو حل الدين (كاقراره) أى المدين (لمتهم عليه) كابنه وأخيه وزوجة يميل اليها وصديق ملاطف فللغريم منعه منه (على المختار والاصح) بخلاف غير المتهم عليه فيعتبر اقراره وسواء كان الدين الذى عليه ثابتا بالبينة أو باقراره على أحد القولين والفرق بينه وبين المفلس الآتى أن هذا أخف من ذلك (لا) منعه من اعطاء (بعضه) أى بعض ما بيده لبعض غرمائه الحال دينه ويجوز له هو أيضا ذلك ان كان صحيحا لا مريضا (و) لا منعه من (رهنه) أى رهن بعض ماله لبعض غرمائه فى معاملة حدثت اشترط فيها الرهن لمن لا يتهم عليه والراهن صحيح وأصاب وجه الرهن أن لا يرهن كثيرا فى قليل فشروط عدم المنع ستة والدين الثابت من قبل فلا يرهن فيه (وفى) جواز (كتابته) [illegible] ومنعه [illegible] على أمهات [illegible] (قولان) محلهما ان كانت كتابته بمنزلة لا أقل ولا يجوز قطعا ولا [illegible] وله أى لمن أحاط الدين بماله (التزوج) ووطء ملك، وشراء جارية (وفى تزوجه أربعا وتطوعه بالحج

عليهما لانه تبرع (قوله وخرج بتبرعه تصرفه المالى) أى فلا يمنع منه بمجرد احاطة الدين بماله وانما يمنع من ذلك بالتفليس بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء عليه وأولى بالمعنى الاخص فيمنع بكل منهما من التصرف المالى بالتبرعات والبيع والشراء ولو بغير محاباة (قوله ومنه) أى ومن التصرف المالى الذى لا يمنع منه (قوله أى المدين مطلقا) أى لا بقيد احاطة الدين بماله ففى كلامه استخدام لان من واقعة على المدين بقيد كونه أحاط الدين بماله بدليل الصلة أو الصفة وضمير سفره راجع للمدين الاعم (قوله بغيبته) أى وأما ان كان الدين لا يحل فى غيبته فليس له منعه من السفر كما انه لو كان يحل فى غيبته ولكنه ثابت العسر فلا يمنعه أو كان موسرا ووكل فى قضائه اذا حل أو ضمنه موسر فلا يمنعه من السفر ومحل عدم منعه اذا كان لا يحل فى غيبته ما لم يكن معروفا باللدد والا كان للغريم منعه لاحتمال أن يتراخى فى الرجوع من السفر لدداً (قوله واعطاء غيره قبل أجله) أى وأما دفعه بعض ما بيده لغيره من الغرماء بعد حلول أجله فلا يمنع منه كما ذكره المصنف بعد (قوله لانه سلف) أى لان من عجل ما أجل عد مسلفا والسلف من جملة التبرع فيرد كل ما أعطاه للغير وقال بعضهم لا يرد كل ما أعطاه لذلك الغير بل بعضه لان قيمة المؤجل أقل من قيمته معجلا فالزائد على قيمته مؤجلا هبة ترد اتفاقا (قوله أو اعطاء غيره) أى غير المانع له من الغرماء كل ما بيده ومثل اعطاء الكل ما اذا بقى فى يده فضلة لا يعامله الناس عليها فان وقع وأعطى جميع ما بيده لبعض الغرماء بعد الاجل كان لغيره رد الجميع على الظاهر ولا يبقى البعض الجائز مع الحلول من باب صفقة جمعت حلالا وحراما فسدت كلها (قوله على المختار) أى على ما اختاره اللخمى من خلاف حكاه بالجواز وعدمه ثم قال بعد ما حكاه وان لا يجوز أحسن (قوله والاصح) أى لانه هو الذى قضى به قاضى الجماعة حين نزلت تلك المسئلة بقفصة وقال المتيطى انه المشهور (قوله وسواء الخ) هذا تعميم فى اعتبار اقراره لمن لا يتهم عليه (قوله على أحد القولين) أى وسيأتى القول الآخر وهو الراجح أنه لا فرق بين المفلس ومن أحاط الدين بماله من ان اقراره لمن لا يتهم عليه انما يمضى اذا كان دين الغرماء ثابتا بالاقرار لا بالبينة كما أن اقراره لمن يتهم عليه لا يمضى سواء كان دين الغرماء ثابتا بالاقرار أو بالبينة (قوله والفرق بينه) أى بين من أحاط الدين بماله حيث جاز اقراره لمن لا يتهم عليه مطلقا كان الدين الذى للغرماء ثبت بالبينة أو بالاقرار وبين المفلس حيث جاز اقراره لمن لا يتهم عليه اذا كان دين الغرماء ثابتا بالاقرار لا بالبينة (قوله أخف من ذلك) أى لان ذاك قام عليه الغرماء أو حكم الحاكم بخلع ماله فهو أشد (قوله ان كان صحيحا لا مريضا) هذا هو الذى فى كتاب المديان من المدونة لان الشأن ان المريض تنقطع معاملته أو انه مظنة لذلك بالموت وحكى ابن عرفة قولا لبعضهم [illegible] الا انه وان المريض كالصحيح فى الجواز (قوله فشروط عدم المنع) أى من الرهن ستة مساقها هكذا أن يكون المرهون بعض ماله وأن يكون فى معاملة حدثت بعد احاطة الدين بماله وان يكون الرهن قد اشترط فى تلك المعاملة وأن يكون الرهن لمن لا يتهم عليه وأن يكون الراهن صحيحا وأن يصيب وجه الرهن قال بن لم أر من ذكر هذه الشروط وظاهر المدونة وابن عرفة والتوضيح وغيرهم أن الجواز مطلق وتعقب شيخنا هذه الشروط بما حاصله ان سياق الكلام فيما بين الغرماء الاول بعضهم مع بعض فلا يظهر التقييد بالمعاملة الحادثة ويلزم من ذلك عدم التقييد باشتراط الرهن ولا معنى للتقييد بعدم التهمة لان هذا ليس اقرارا وأما كون الراهن صحيحا فالمريض فيه الخلاف السابق فى اعطاء البعض كما فى بن عن ح [illegible] والحاصل أنه يجوز للمدين الذى أحاط [illegible] بماله أن يرهن بعض ما بيده لبعض غرمائه فى معاملة حادثة أو قديمة على الاحاطة [illegible] الرهن وكان [illegible] المدين صحيحا أو مريضا على أحد القولين كان المرتهن ممن لا يتهم عليه أم لا (قوله [illegible]) أى لم تقم عليه الغرماء وأما المفلس بالمعنى الاعم وهو من قام عليه الغرماء [illegible] كما فى المدونة وابن الحاجب [illegible] (قوله وفى تزوجه أربعا) [illegible]

والمختار المنع فيما زاد على واحدة تعفه ومع التطوع ممنوع اتفاقا وقول مالك في صحة الفريضة المنع فلو قال وله تزوج واحدة فقط لا صحة فريضة لطابق النقل ولما أنهى الكلام على التفليس بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء على من أحاط الدين بماله شرع في الكلام عليه بالمعنى الاخص وهو حكم الحاكم بخلع ما بيده لغرمائه لعجزه عن وفاء ما عليه فقال (وفلس) بالبناء للمفعول أي المدين الذى أحاط الدين بماله أي فلسه الحاكم بان يحكم بخلع ما بيده لغرمائه بالشروط الآتية ويحتمل بناؤه للفاعل والضمير للحاكم والاول أقرب (حضر) المدين (أوغاب) ولو على مسافة شهر (ان لم يعلم) حال خروجه (ملاؤه) بالمد والهمز أي تقدم غناه على وقت غيبته المتوسطة كعشرة أو البعيدة فان علم لم يفلس وغيبة ماله كغيبته وأشار لشروط التفليس الثلاثة بقوله (بطلبه) أي لتفليس أي بسبب طلب الغريم له (وان أبى غيره) من بقية العرماء فيكفي طلب بعض العرماء وإذا فلس للبعض كان للباقي محاصته رفيهم من عد الشرط انه لا يفلس نفسه الشرط الثاني قوله

زائدة على الواحدة التى يحصل بها العفاف وغير جار فى تزوجه ثالثة زائدة على الثانية التى يحصل بها العفاف وليس كذلك بل التردد جار فى كل مازاد على ما يحصل به العفاف لا فى خصوص الاربع كما هو ظاهره (قوله تردد لابن رشد) أى فهو تردد لواحد وحينئذ فعناه التحير كما مر (قوله تعفه) أى لانها تعفه عادة ونص ابن عرفة بعد ذكر تردد ابن رشد والظاهر منعه من تزوج مازاد على الواحدة لعفته بها عادة ثم ان محل جواز تزوجه بالواحدة اذا كانت ممن تشبه نساءه لا ان كانت أعلى وأن يصدقها مثل صداقها فان أصدقها أكثر من صداق مثلها فللغرماء الزائد يرجعون عليها به وكان ذلك الزائد دينا لها عليه (قوله وقول مالك) أى والمختار قول مالك الخ (قوله ولما أنهى الكلام على التفليس بالمعنى الاعم الخ) هذا غير صحيح لانه انما تكلم فيما تقدم على احاطة الدين بماله وذلك ليس بتفليس بل حالة قبله وقد يقال ان ما سبق من قوله وللغريم منع من أحاط الدين بماله يشير لقيام الغرماء وهو التفليس بالمعنى الاعم والحاصل أن المدين له ثلاثة أحوال الحالة الاولى احاطة الدين بماله قبل التفليس فلا يجوز له فى هذه الحالة اتلاف شئ من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه فلا يجوز له هبة ولا صدقة ولا عتق ولا حبس ولا اقرار بدين لمن يتهم عليه واذا فعل شيأ من ذلك كان للغرماء ابطاله ويجوز تصرفه اذا كان ذلك التصرف ماليا والى هذه الحالة أشار المصنف بقوله للغريم منع من أحاط الدين بماله الحالة الثانية قيام الغرماء عليه فيسجنونه أو يقومون عليه فيستتر منهم فلا يجدونه فيحولون بينه وبين ماله ويمنعونه من التبرعات والتصرفات المالية بالبيع والشراء والاخذ والعطاء ولو بغير محاباة ومن التزوج ولهم قسم ماله بالمحاصة وهذه الحالة سكت المصنف عنها ولم يذكرها الحالة الثالثة حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء لعجزه عن قضاء مالزمه ويترتب على هذه الحالة أيضا منعه من التبرعات والتصرفات المالية وقسم ماله بين الغرماء وحلول ما كان مؤجلا من الدين والى هذه الحالة أشار المصنف بقوله وفلس حضر أو غاب كما قال الشارح تبعا لغيره ويحتمل أنه أشار بقوله وفلس الخ للحالة الثانية والثالثة كما قال بعضهم والمعنى حينئذ وحجر عليه بسبب طلبه بدين حل عليه أعم من أن يكون ذلك الحجر من قيام الغرماء أو من حكم الحاكم بخلع ماله والحالة الثانية تسمى فلسا بالمعنى الاعم والثالثة تسمى فلسا بالمعنى الاخص والاعمية والاخصية باعتبار التحقق لان حكم الحاكم بخلع المال انما يكون بعد قيام الغرماء فكلما وجد الاخص وجد الاعم ولا عكس اذ قد يقوم الغرماء على المدين من غير أن يرفعوا الامر للحاكم كذا قرر شيخنا (قوله أى فلسه الحاكم) أى جاز له أن يفلسه خلافا لعطاء القائل انه لا يجوز التفليس لان فيه هتكا لحرمة المديان واذلالا له (قوله حضر أو غاب) أى حال كونه حاضرا أو غائبا مثل اضرب زيدا ذهب أو جلس أى اضربه على كل حال أى فلس على كل حال (قوله فان علم لم يفلس) أى استصحابا للحالة قبل غيبته (قوله وغيبة ماله كغيبته) ظاهره انه اذا حضر المدين وغاب ماله فانه يجوز تفليسه سواء كانت غيبة المال بعيدة أو متوسطة أو قريبة والذى فى بن عن ابن عاشر الاتفاق على التفليس ان بعد المال جدا كشهر وأما ان غاب غيبة متوسطة كعشرة أيام فابن القاسم يقول انه لا يفلس وأشهب يقول انه يفلس وأما اذا كانت الغيبة قريبة فانه يكشف عن المال ويفحص عنه هل يفى بالدين فلا يفلس أولا يفى به فيفلس (قوله وأشار لشروط التفليس الثلاثة) أى وهى أن يطلب الغرماء تفليسه كلهم أو بعضهم وان يكون الدين الذى عليه وطلب التفليس لاجله حالا وان يكون ذلك الدين الحال يزيد على ما بيد المدين من المال أو كان ما بيد المدين يزيد على الدين الحال ولكن تلك الزيادة لا تفى بالدين المؤجل (قوله بطلبه) متعلق بفلس (قوله وان أبى غيره) أى غير الطالب أو سكت (قوله ويكفى طلب بعض الغرماء) أى فيكفى فى تفليس الحاكم له طلب بعض الغرماء لتفليسه وأشار بهذا القول المدونة قال مالك اذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه وقال بعضهم ندعه ليسعى حبس لمن أراد حبسه ونحوه فى التوضيح (قوله كان للباقى محاصته) أى كان لمن لم يطلب تفليسه محاصة من طلب تفليسه (قوله انه لا يفلس نفسه) أى ليس له أن يرفع الامر للحاكم ويثبت عدمه ويفلسه الحاكم من غير طلب الغرماء ذلك (قوله

دينا)

(دينا حل) أصالة أو بانتهاء أجله فلا يفلس بمؤجل والثالث قوله (زاد) ذلك الدين الذي عليه (على ماله) الذي بيده فلا يفلس بمساو (أو لم) يزد لكن (بقى) من مال المدين (ما لا يفى بالمؤجل) فيفلس على المذهب كمن عليه مائتان مائة حال والاخرى مؤجلة ومعه مائة وخمسون فالباقى بعد وفاء المائة الحالة لا يفى بالدين المؤجل فيفلس ولو أتى بحميل ولما كان للحجر أحكام أربعة منع المفلس من التصرف المالى وبيع ماله وحبسه ورجوع الانسان فى عين شيئه شرع فى بيانها وأشار لاولها بقوله (فمنع) المفلس بالمعنى الاخص (من تصرف مالى) كبيع وشراء وكراء وا كتراء ولو بغير محاباة خلافا لمن قيده بالمحاباة لانها من التبرع وهو يمنع منه بمجرد الاحاطة كما تقدم فان وقع التصرف المالى لم يبطل بل يوقف على نظر الحاكم أو الغرماء (لا) ان التزم شيأ (فى ذمته) لغير رب الدين ان ملكه فلا يمنع منه الا أن يملكه ودينهم باق عليه فلهم منعه حتى يوفيهم دينهم ولا يمنع من تصرف غير مالى (كخلعه) لما فيه من أخذ مال (وطلاقه) ولو أدى الى حلول مؤخر الصداق وتحاصص به (وقصاصه) من جنى عليه أو على وليه اذ ليس فيه مال بالاصالة (وعفوه) عن قصاص أو حد مما لا مال فيه بخلاف الخطأ

دينا) مفعول لاجله أى لاجل دين أى لاجل ارادة دين لان المفعول لاجله لا بد أن يكون مصدرا (قوله زاد ذلك الدين) أى الحال الذى عليه على ماله الذى بيده سواء كان ذلك الحال كله لطالب تفليسه أو بعضه له و بعضه لغيره هذا هو الصواب خلافا لما يقتضيه كلام بعضهم من ان المدين لا يفلس الا اذا كان دين الطالب لتفليسه الحال زائدا على ما بيده فعلى هذا اذا كان الدين الحال زائدا على ما بيده ولكن دين الطالب لتفليسه الذى هو بعض الحال لا يزيد على ما بيده لا يفلس وليس كذلك (قوله فلا يفلس بمساو) أى اذا كان ما بيده مساويا للدين الذى عليه الحال فانه لا يفلس ولا تهتك حرمته وهذا لا ينافى أنه يمنع من التبرعات كما مر (قوله فيفلس على المذهب) وقيل لا يفلس فى هذه الحالة لان الديون المؤجلة لا يفلس بها والقول الاول للخمى والثانى للمازرى (قوله فيفلس ولو أتى بحميل) ظاهره أنه يفلس فى هذه الحالة ولو كانت الفضلة الباقية بيده يعامله الناس بسببها و يرجى من تنميته لها ما يقضى به الدين المؤجل وقال ابن محرز انه لا يفلس وظاهر كلام ابن عرفة ان هذا التقييد هو المذهب فيحمل القول بتفليسه على ما اذا كان لا يرجى بتحريكه الفضلة وفاء المؤجل فقول المصنف لا يفى أى ولو بواسطة التحريك فوافق ما لابن محرز (قوله من التصرف المالى) أى وأما من التبرعات فهذا يحصل بمجرد احاطة الدين بماله (قوله وبيع ماله) أى ما وجد من ماله وقوله وحبسه أى اذا جهل حاله حتى يثبت عدمه لاحتمال انه أخفى ماله واعلم ان هذه الاحكام الاربعة المذكورة كما تترتب على التفليس بالمعنى الاخص الذى هو حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء تترتب أيضا على التفليس بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء كما يدل على ذلك كلام ابن الحاجب وابن شاس نعم يختص الفلس بالمعنى الاخص عن الاعم بحلول ما أجل اذا علمت هذا فقول الشارح ولما كان للحجر أى الحاصل بالفلس الاعم أو الاخص وقوله الآتى وحل به أى بالفلس لا بالمعنى السابق بل بمعنى الاخص وهذا مبنى على أن قول المصنف سابقا وفلس اشارة للفلس بمعنييه كما مر تأمل (قوله بالمعنى الاخص) بل و بالمعنى الاعم أيضا وهو قيام الغرماء كما تقدم (قوله من تصرف مالى) دخل فيه النكاح كما قال ح (قوله لم يبطل) وقال ابن عبد السلام انه يبطل وقد نقله ابن عرفة ولم يتعرض له برد ولا قبول فكأنه فهمه على الصواب والا لم يقبله على عادته انظر بن (قوله على نظر الحاكم) أى عند عدم اتفاق الغرماء واختلافهم فى رده وامضائه وقوله أو الغرماء أى عند اتفاقهم وبهذا حصل التوفيق بين قول ابن عرفة اذا حصل من المفلس تصرف مالى فلا يبطل بل يوقف على نظر الحاكم ان شاء رده وان شاء أمضاه وقول الجواهر بل على نظر الغرماء وهذا التوفيق لعج واستحسنه بن (قوله لا فى ذمته) أى لا يمنع من التصرف فى ذمته كما لو التزم شيأ لغير رب الدين ان ملكه ثم ملكه فلا يمنع من دفعه له حيث ملكه بعد وفاء دينهم وأشار به لقول ابن الحاجب وتصرفه بشرط أن يقبض فى غير ما حجر عليه فيه صحيح انظر ح (قوله فلا يمنع منه) أى من دفع ما التزمه (قوله كخلعه) تشبيه فى قوله لا فى ذمته وقوله لما فيه الخ هذا التعليل يقتضى ان المرأة اذا فلست لا يجوز لها ان تخالع زوجها على مال وهو كذلك لان ظاهر كلام ابن يونس أو صريحه أن خلع المرأة المفلسة كتزويج الرجل المفلس ونصه وما دام المدين قائم الوجه فاقراره بالدين جائز وله أن يتزوج فيما بيده من المال ما لم يفلس وكذلك المرأة تخالع زوجها بمال والدين محيط بها وليس لها أن تخالع من المال الذى تفلس فيه اه بن (قوله وطلاقه) أى لما فيه من تخفيف المؤنة عنه (قوله وتحاصص) به أى لانها تحاصص به طلقها سواء طلقها أو لا وهذا جواب عما يقال كيف جعل له الطلاق مع ان الصداق المؤخر يدفعه حالا وحاصل الجواب انها تحاصص به طلقها طلق أم لا فليس الطلاق موجبا لذلك (قوله وقصاصه) أى لا يمنع المفلس من أن يقتص ممن وجب له عليه قصاص عمد لان الواجب فيه على مذهب ابن القاسم ما القصاص أو العفو مجانا وليس للمجنى عليه أو عاقلته الزام الجانى بالدية ثم هم ترضى عليها وأما على مذهب أشهب القائل أن المجنى عليه مخير بين الدية والقود والعفو مجانا فمقتضاه أن للغرماء منعه من القصاص ويلزمونه أخذ الدية الا أن يقال ان قاعدة المذهب تقتضى جواز قصاصه حتى عند أشهب لتوهم أن ليس للغرماء جبر المفلس على انتزاع مال رقيقه فتأمل قاله شيخنا (قوله بخلاف الخطا

والعبد الذى فيه مال (وعتق أم ولده) التى أحبلها قبل التفليس الأخص ولو بعد الاعم (و) اذا أعتقها (تبعها مالها ان قل) بل ولو كثر على المذهب اذ لا يلزم باتزاع مال رقيقه (وحل به) أى بالفلس الاخص (وبالموت) للمدين (ما أجل) عليه من الدين لخراب ذمته فيهما مالم يشترط المدين عدم حلوله بهما ولم يقتل الدائن للمدين عمدا فلا يحل كموت رب الدين أو فلسه فلا يحل بهما دينه (ولو) كان الدين المؤجل على المفلس أو الميت (دين كراء) لدار أو دابة أو عبد وجيبة لم يستوف المنفعة فيحل بفلس المكترى أو موته وللمكرى أخذ عين شيئه فى الفلس لا الموت فان كان المفلس لم يستوف شيأ من المنفعة فلا شئ للمكرى ورد الاجرة ان كان قبضها وان ترك عين شيئه للمفلس حاصص بأجرته كلا وان كان استوفى بعض المنفعة حاصص بها كما يحاصص فى الموت ويأخذ ما به الحصاص حالا ويخير فى فسخ ما بقى فى الفلس فان أبقاه للمفلس رد ما نابه من الاجرة ان كان قبضها وحاصص به والا حاصص بالجميع هذا هو المستفاد من كلام شارح المدونة وغيره [illegible] (أو قدم الغائب) [illegible] ملى كما فى [illegible] (مليا) [illegible] بما عليه من مؤجل [illegible] أن يدعى [illegible] (الذى قام شاهد بحق على شخص عن لم يحضر معه أيا أحد [illegible] الخ) [illegible] (كهو) أى كحلف المفلس فيحلف كل أن ما شهد به الشاهد حق (وفيه) [illegible] (حصته)

والعبد الذى فيه مال) أى مقر ركالمتالف الار بعة فللغرماء منعه من العفو عن ذلك مجانا (قوله التى أحبلها قبل التفليس الخ) أى وأما التى أحبلها بعده فانه يمنع من عتقها لانها تباع عليه ويعلم كونه أحبلها قبل التفليس بكون الولد معها أو بشهادة النساء أو شهرة ذلك قبل العتق وأما مجرد دعواه انه اولدها قبل التفليس فلا يكفى (قوله وتبعها مالها) أى ان لم يستثنه سيدها أما لو استثناه سواء كان قليلا أو كثيرا أخذه الغريم باتفاق (قوله لخراب ذمته فيهما) فلو طلب بعض الغرماء بقاء دينه مؤجلا لم يجب لذلك لان للمدين حقا فى تخفيف ذمته بحكم الشرع وأما لو طلب جميع الغرماء بقاء ديونهم مؤجلة كان لهم ذلك ثم ان ما ذكره المصنف من حلول المؤجل بالموت والفلس هو المشهور من المذهب ومقابله ان المؤجل لا يحل بهما (قوله مالم يشترط المدين) أى على رب المال (قوله ومالم يقتل الدائن المدين) المراد بالدائن رب الدين والمدين من عليه الدين (قوله كموت رب الدين أو فلسه) أى فالدين انما يحل بموت من عليه الدين لا بموت من له (قوله وجيبة) كما لو استأجر هذه الدابة أو هذه الدار شهرا بعشرة دنانير مؤجلة بسنة ثم فلس أو مات قبل استيفاء منفعة تلك الدار أو الدابة التى اكتراها فيحل تلك الدنانير بتمامها بمجرد موته أو فلسه (قوله لم يستوف المنفعة الخ) هذا هو محل الخلاف فما أشار له لو فى كلام المصنف لان ما حمله الشارح عليه من أن دين الكراء اذا كان مؤجلا ولم تستوف المنفعة يحل بالموت والفلس هو ظاهر المدونة وبه صرح أبو الحسن فى شرحها ومقابله قول ابن رشد فى المقدمات والمعول انه لا يحل بالموت والفلس بل يحاصص المكرى بأجرة المدة المستأجرة بتمامها ولكن لا يأخذ الا أجرة البعض المستوفى ويوقف مقابل مالم يستوف فكل ما استوفى شئ من المنفعة أى استوفاه الغرماء أخذ المكرى ما ينوبه مما وقف ومحل الوقف لمقابل مالم يستوف اذا لم يفسخ الكراء فيما بقى من المدة لانه يخير فى الفسخ وعدمه فى الفلس لا فى الموت وما فى خش من حمل كلام المصنف على ما اذا استوفيت المنفعة فقيه نظر لان المنفعة اذا استوفيت يحل دين الكراء المؤجل باتفاق والحاصل ان فرع الاستيفاء يمنع من الحمل عليه لكونه محل وفاق وخلاف ابن رشد انما هو عند عدم الاستيفاء ولو لرد الخلاف فتعين حمل المصنف على عدم الاستيفاء وحمل الكراء على الوجيبة لانها هى التى يتأتى فيها كون الكراء مؤجلا بخلاف المشاهرة فان الكراء فيها حال بنفسه فلا يقال فيها وحل به وبالموت ما أجل لا يقال ما ذكره المصنف من أن دين الكراء المؤجل يحل بالفلس يخالفه قوله الآتى وأخذ المكرى دابته وأرضه لانا نقول المراد أخذهما فى الفلس ان شاء لا أنه يتعين الفسخ قبل الاستيفاء كما فهمه المواق انظر بن (قوله وان ترك عين شيئه للمفلس) أى الى أن تمضى مدة الاجارة ثم يأخذه بعدها وقوله وان ترك الخ أى والموضوع بحاله من أنه لم يستوف شيأ من المنفعة (قوله للمفلس) هو بفتح الفاء وتشديد اللام المفتوحة ويقال فيه أيضا بسكون الفاء وكسر اللام (قوله حاصص بها) أى ببعض المنفعة التى استوفاها وأنث الضمير العائد على البعض لاكتسابه التأنيث من المضاف اليه (قوله والا) أى وان لا يكن قبضه وقوله حاصص بالجميع أى بجميع الاجرة أى أجرة ما استوفاه المفلس وما لم يستوفه (قوله أو قدم) عطف على دين كراء فهو داخل فى حيز المبالغة أى ولو قدم المدين الغائب مليا وهذا ظاهر قول أصبغ ومقابله اختيار بعض القرويين اذا قدم المدين الغائب مليا أو وجد الحاكم فلسه فلا يحل ما كان مؤجلا عليه قال لان الغيب كشف خلاف ما حكم به فصار كحكم تبين خطؤه قال فى التوضيح قال ابن عبد السلام والاول أقرب لان الحاكم حين قضى بتفليسه كان مجوزا لما ظهر الآن من الملاء وأيضا فهو حكم واحد وقد وقع الاتفاق على أن من قبض شيأ من دينه المؤجل لا يرد ذلك اذا قدم مليا فكذلك من لم يقبض بن (قوله وليس له أن يدعى) أى ليس للمدين أن يدعى أن [illegible] كحكم تبين خطؤه ان حكمه صحيح مع الملاء [illegible] المدين للغرماء لان هذه الدعوى لا تنفعه شيأ (قوله حلف كل

من الدين فقط (ولو نكل غيره) أى غير الحالف فلا يأخذ الحالف سوى قدر نصيبه مع حلفه على الجميع (على الاصح) وهو المشهور ومقابله قول ابن عبد الحكم يأخذ جميع حقه ولو نكل الجميع فلا شئ لهم وعلى الاول يسقط حق الناكل ان حلف المطلوب فان نكل غرم بقية ما عليه (وقبل اقراره) أى المفلس الاخص هذا ظاهره والراجح ان مثله الاعم أى اقراره بدين فى ذمته لمن لا يتهم عليه (بالمجلس) الذى حجر عليه فيه أو قامت فيه الغرماء عليه (أو قرب به) بالعرف (ان ثبت دينه) الذى حجر عليه به بالحكم أو قام الغرماء عليه به (باقرار) منه به (لا) ان ثبت عليه (ببينة) فلا يقبل اقراره لغيرهم وهذا اذا كانت الديون الثابتة تستغرق ما بيده ولم يعلم تقدم معاملته للمقر له والا قبل اقراره (وهو) أى ما أقر به ولم يقبل فيه اقراره بأن ثبت دينه ببينة أو أقر بعد المجلس بطول لمن لا يتهم عليه (فى ذمته) يحاصص المقر له به فيما يتجدد له من مال لا فيما بيده فقوله وهو فى ذمته راجع لمفهوم قوله بالمجلس أو قرب به ولقوله لا ببينة (وقبل) من المفلس مطلقا (تعيينه القراض والوديعة) بان يقول هذا قراض أو وديعة ولو لم يعين ربهما أو كان بعد المجلس بطول (ان قامت بينة بأصله) أى بأصل ما ذكر من القراض والوديعة أن عنده ذلك أو أنه أقر به قبل اقامة الغرماء ولو لم تعين ربه وقبل منه تعيينه ولو لمتهم عليه فان لم تقم بينة بأصله فلا عبرة باقراره وتحاصصه الغرماء ولا يكون فى ذمة المفلس

الخ) أى اذا كان كل من الغرماء غير محجور عليه وأما لو كان منهم محجور عليه فقيل يحلف المحجور عليه أو وصيه وقيل لا يمين على واحد منهما وقيل يؤخر لرشده ففى ذلك ثلاثة أقوال للاندلسيين وأفتى ابن عتاب بالاخير انظر بن وقوله حلف كل أى على جميع الحق الذى ادعى به المفلس وقوله أى يحلف المفلس أى ان لو كان يحلف (قوله من الدين فقط) أى أخذ كل حالف منابه فقط من ذلك الدين بالمحاصة هذا اذا حلف كلهم بل ولو حلف بعضهم ونكل غير الحالف (قوله سوى قدر نصيبه) أى بالحصاص من ذلك الدين (قوله على الاصح) هو قول ابن القاسم فى رواية عيسى وصححه ابن أبى زيد كما فى شب (قوله يأخذ جميع حقه) أى أنه اذا حلف أحد الغرماء ونكل غيره فان الحالف يأخذ جميع حقه من ذلك الدين لا نصيبه فى الحصاص فقط (قوله فلا شئ لهم) أى للغرماء ان حلف المطلوب فان نكل غرم و يقتسمه جميع الغرماء (قوله فان نكل غرم بقية ما عليه) أى و يقسمه جميع الغرماء من حلف ومن لم يحلف فيأخذ الحالف حصة بالحلف وحصة بالحصاص مع الناكلين وهذا هو الظاهر دون قول خش واختص به الناكل اه بن ﴿تنبيه﴾ لو طلب من نكل من الغرماء العود لليمين فان كان بعد حلف المطلوب فلا يمكن اتفاقا وان كان قبل حلفه ففى تمكينه قولان الاظهر منهما عدم تمكينه كما يأتى ذلك آخر الشهادات ان شاء الله تعالى (قوله وقبل اقراره بالمجلس) ابن عرفة قال ابن ميسر اقراره بعد القيام عليه جائز ان كانت ديون القائمين عليه بغير بينة أو ببينة وهى لا تستغرق ما بيده أو تستغرقه وعلم تقدم معاملته لمن أقر له وكلام ابن ميسر هذا هو الذى قرر به شارحنا كلام المصنف قد رجحه عبق واعترضه بن بأن قوله أو ببينة وعلم تقدم معاملته الخ خلاف مذهب المدونة فان مذهبها أن دين الغرماء الذين قاموا عليه متى كان ثابتا بالبينة فلا يقبل اقراره ولو علم تقدم معاملته لمن اقر له كما فى التوضيح فانه بعد أن ذكر القول الاول وهو قبول اقراره سواء كانت الديون ثابتة عليه باقرار أو ببينة قال واختاره بعض الشيوخ واستظهره ابن عبد السلام ثم قال لكن الذى نص عليه محمد وحملوا عليه المدونة ان هذا خاص بما اذا ثبت الدين الذى عليه باقراره فان كان ببينة فلا يقبل وان كان بالمجلس ولمالك فى الموازية قول ثالث أن من أقر له المفلس ان كان يعلم تقدم مداينة أو خلطة بينه و بين المقر حلف المقر له ودخل فى الحصاص مع من له بينة اه فجعل الثالث خلاف مذهب المدونة اه (قوله وهذا) أى عدم قبول اقراره لغير الغرماء اذا كان دين الغرماء ثابتا بالبينة اذا كانت الخ (قوله والا قبل اقراره) أى والا بأن كانت الديون الثابتة بالبينة لا تستغرق ما بيده أو علم تقدم معاملته للمقر له قبل اقراره ودخل ذلك المقر له مع الغرماء فى المحاصة ان قلت اذا كانت الديون الثابتة بالبينة لا تستغرق ما بيده لا يفلس كما تقدم قلت يفرض فيما اذا كان ما بيد الغريم حال القيام عليه كاسد الا يساوى الدين ولما فلس حصل للمال الذى بيده غلو وصار الدين لا يستغرقه فاذا أقر له فى هذه الحالة قبل اقراره (قوله وقبل من المفلس مطلقا) أى سواء كان بالمعنى الاعم أو الاخص سواء كان صحيحا أو مريضا كذا قرر الشارح (قوله وقبل تعيينه الخ) مفهوم تعيينه أنه اذا لم يعين كما لو قال لفلان فى مالى قراض كذا لم يقبل كما فى ابن عرفة آخر القراض ونصه الصقلى عن ابن حبيب ما عينه فى الفلس فربه أحق به وان لم يعين شيأ فلا يحاصص بذلك ربه الغرماء كما لا يصدق فى الدين اه بن (قوله أو كان بعد المجلس بطول) هذا عطف على قوله لم يعين ربهما فهو داخل فى حيز المبالغة أى هذا اذا كان عين ربهما بل ولو لم يعينه هذا اذا كان التعيين لما ذكر فى مجلس التفليس أو قرب به بل ولو كان بعد المجلس بطول والذى فى التوضيح تقييده فى المجلس أو قربه لكن نقل البدر القرافى عن الناصر فى حاشية التوضيح رد هذا التقييد (قوله ان قامت بينة بأصله) أى عند ابن القاسم خلافا لاصبغ حيث قال يقبل تعيين القراض والوديعة ولو لم تشهد بينة بأصلهما واختاره اللخمى (قوله وقبل منه تعيينه) أى ولو تعيين سواء كان ما عينه متهما عليه أم لا (قوله فلا عبرة باقراره)

لانه معين وأما ان أقر مريض في مرضه فيقبل اقراره ولو لم تقم بأصله بينة اذا أقر لمن لا يتهم عليه (والمختار قبول قول الصانع
المفلس في تعيين ما بيده
لا ربابه كهذه السلعة
لفلان مع عين المقر له ولو
متهما عليه (بلا بينة)
بأصله لان الشان أن
ما بيده أمتعة الناس
وليس العرف الاشهاد
عليه عند الدفع ولا يعلم الا
من قوله فلا يتهم أن يقر
به لغير ربه (وحجر أيضا)
على المفلس الاخص
بالشروط المتقدمة (ان
تجدد) له (مال) بعد الحجر
الاول سواء كان عن أصل
كربح مال تركه بيده بعض
من فلسه أو عن معاملة
جديدة أو غير أصل كميراث
وهبة ووصية ودية لان
الحجر الاول كان في مال
مخصوص فيتصرف في
المتجدد الى أن يحجر
عليه فيه ومفهوم الشرط
عدم الحجر عليه وان طال
الزمان وبه العمل وقيل
يجدد عليه بعد كل ستة
أشهر (وانفك) الحجر
عليه بعد قسم ماله وحلفه
أنه لم يكتم شيأ أو وافقه
الغرماء على ذلك وبقيت
عليه من الدين بقية (ولو
بلا حكم) بالفك ولو قدم
هذا على قوله وحجر أيضا
ان تجدد مال لكان أنسب
كما لا يخفى (ولو مكنهم
الغريم) أي المدين فأطلقه
أول الباب على رب الدين
وهنا على المدين لانه مشترك (فباعوا) ماله من غير رفع للحاكم (واقتسموا) الثمن على حسب ديونهم أو اقتسموا السلع أخذها
من غير بيع حيث يسوغ ذلك (ثم داين غيرهم) بعد ذلك ففلس (فلا دخول للاولين) في أثمان ما أخذه من الآخرين

أي خلافا لاصبغ كما علمت (قوله لانه معين) هذا اشارة للفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها وهي قوله وهو في ذمته وحاصله ان المسئلة السابقة فيها اقرار بشئ في الذمة وهنا اقرار بشئ معين ولم يقبل منه وقد أعطى ما بيده للغرماء فلم تبق في ذمته وظاهره ولو ادعاه المقر له (قوله وأما ان أقر مريض) أي غير مفلس كذا قرر الشارح ونحوه في بن خلافا لما في خش وعبق من حمل قوله وقبل الخ على المفلس الصحيح ثم قالا وأما ان أقر المفلس المريض وهذا تحريف في النقل (قوله ولو لم تقم بأصله بينة) لان الحجر على المريض أضعف من الحجر على المفلس لان للمريض أن يشترى ما يحتاجه بخلاف المفلس كذا فرق ابن يونس وهذا يدل على أن مراده مريض مفلس لا مريض مفلس كما توهمه خش وعبق (قوله لمن لا يتهم عليه) فان أقر لمن يتهم عليه قبل اقراره ان كان بأصله بينة والا فلا يقبل (قوله والمختار الخ) أي والمختار عند اللخمي قبول قول الصانع في تعيين ما بيده لاربابه كما هو قول ابن القاسم واعلم أن المفلس اذا كان صانعا وعين المصنوع أو كان غير صانع وعين القراض أو الوديعة فالمسئلة ذات أقوال أربعة الاول لمالك في العتبية عدم قبول تعيينه مطلقا خشية أن يخص صديقه الثاني يقبل تعيينه القراض والوديعة ان قامت بأصله بينة ويقبل تعيينه المصنوع مطلقا وهو لابن القاسم والثالث يقبل تعيينه القراض والوديعة والمصنوع مطلقا وهو لاصبغ والرابع لمحمد بن المواز يقبل تعيين المفلس القراض والوديعة والمصنوع اذا كان على أصل الدفع أو على الاقرار قبل التفليس بينة قال اللخمي بعد حكاية هذه الاقوال وقول ابن القاسم في الصانع أحسن لان ما بيده أمتعة الناس وليس العرف الاشهاد عليه عند الدفع له وكذا قول أصبغ في القراض والوديعة فاللخمي اختار قول ابن القاسم في تعيين الصانع وقول أصبغ في تعيين القراض والوديعة ولما كان اختياره في القراض والوديعة ضعيفا أعرض عنه المصنف ولما كان اختياره في تعيين الصانع قويا مشى عليه المصنف وظهر لك أن المصنف مشى في كل من المسئلتين على قول ابن القاسم كذا قرر شيخنا (قوله لان الشأن الخ) مقتضى هذا التعليل قبول قول الصانع سواء كان الاقرار بالمجلس أو بعده ولو بطول وبذلك صرح عبق (قوله أيضا) أتى به لدفع توهم أن المراد دوام استمرار الحجر عليه ان تجدد له مال مع أنه متى حكم بخلع ماله وأخذ المال من تحت يده انفك الحجر عنه بمجرد أخذه منه ولو لم يقتسموه فأفاد المصنف بقوله أيضا انه حجر ثان وحاصله ان المفلس اذا حكم الحاكم بخلع ماله وأخذ ماله منه فقد انفك الحجر عنه فاذا تجدد له مال كان له التصرف فيه حتى يحجر عليه غرماؤه الذين حجروا عليه أولا أو غيرهم بالشروط الثلاثة المتقدمة (قوله ان تجدد له مال) أي ولو لم يحصل قسم بين الغرماء للمال الذي أخذوه منه أولا (قوله ومفهوم الشرط) أي وهو اذا فلسه الحاكم ولم يتجدد له مال بعد أخذ المال منه وقوله عدم الحجر عليه ولو طال الزمان أي زمان عدم تجدد المال (قوله وقيل يجدد الخ) أي انه يكشف عن حاله كل ستة أشهر لان الغالب تغير الاحوال فيها وحصول الكسب فان وجد عنده مال حجر عليه والا فلا هذا هو المراد (قوله وانفك الحجر عليه بعد قسم ماله) الاولى بعد أخذ المال منه فالقسم ليس بشرط بل متى أخذ المال من تحت يده زال الحجر عنه اه عدوى (قوله لكان أنسب) أي لان الحجر ثانيا بالمتجدد من المال انما يكون بعد فك الاول (قوله ولو بلا حكم) أي وعلى هذا فالحجر على المفلس ليس كالحجر على السفيه لعدم احتياج فك حجر المفلس للحاكم بخلاف حجر السفيه فان فكه يحتاج له ورد المصنف بلو على ابن القصار وتلميذه عبد الوهاب القائلين لا ينفك حجر عن محجور عليه الا بحكم الحاكم (قوله ولو مكنهم الغريم) أي مما بيده وقوله فباعوا الخ مفهومه انهم لو قاموا عليه فلم يجدوا شيأ فتركوه فداين آخرين ثم فلسوه دخل الاولون مع الآخرين (قوله حيث يسوغ ذلك) أي بأن كان الدين الذي عليه موافقا لما بيده جنسا ونوعا وصفة (قوله فلا دخول الخ) جواب لو الشرطية في قوله ولو مكنهم أي لان فعلهم هذا تفليس كتفليس الحاكم ففي سماع أصبغ سمعت ابن القاسم يقول عن مالك في رجل قام عليه غرماؤه ففلسوه فيما بينهم وأخذوا ماله ثم داينه آخرون ان الآخرين أولى بما في يده بمنزلة تفليس السلطان (قوله في أثمان ما أخذه) أي في أثمان السلع التي

وفيما تجدد عن ذلك الا أن يفضل عن دينهم فضلة (كتفليس الحاكم) أى حكمه بخلع المال للغرماء فداين غيرهم فلا دخل للاولين معهم
الا أن يفضل فضلة (الا) أن يتجدد له مال من غير مال الآخرين (كارث وصلة وارش جناية) و وصية وخلع فللاولين
الدخول مع الآخرين
ثم أشار الى بقية أحكام
الحجر بقوله (و بيع ماله)
أى باعه الحاكم ان خالف
جنس دينه أو صفته
بعد ثبوت الدين عليه
والاعذار للمفلس فيما
ثبت عنده من الدين
ولكل من القائمين فى دين
صاحبه لان لكل الطعن
فى بينة صاحبه و بعد حلف
كل أنه لم يقبض شيأ من
دينه ولا أسقطه ولا
أحال به وأنه باق فى ذمته
الى الآن (بحضرته)
ندبا لانه أقطع لحجته
(بالخيار) للحاكم فان
باعه بغيره فلكل من
الغرماء والمفلس الرد
أياما (ثلاثا) لطلب الزيادة
فى كل سلعة الا ما يفسده
التأخير (ولو كتبا) ظاهره
ولو احتاج لها ولو فقيها
وليست كآلة الصانع
لان شأن العلم أن يحفظ
(أو ثوبى جمعته ان كثرت
قيمتهما) قال فيها القضاء
أن يباع عليه ما كان
للتجارة أو للقنية كداره
وخادمه ودابته وسرجه
وسلاحه وخاتمه وغير ذلك
الا ما لا بد منه من ثياب
جسده و يبع عليه ثوبا
جمعته ان كان لهما قيمة
وان لم يكن لهما تلك القيمة
فلا انتهى والمراد بثوبى
جمعته ملبوس جمعته
وهو يختلف باختلاف العرف والامكنة والازمنة (وفى بيع آلة الصانع) القليلة القيمة المحتاج لها (تردد)

أخذها (قوله وفيما تجدد) أى ولا فيما تجدد عن أثمان تلك السلع التى أخذها من الآخرين (قوله الا أن يفضل) أى بيد المفلس عن دين الآخرين فضلة فيتحاصص فيها الاولون كما لو كانت السلع عند المفلس وقت التفليس قيمتها أقل من الدين لكسادها ثم بعد التفليس حصل فيها رواج وصارت أكثر من الدين فاندفع ما يقال انه لا يفلس اذا كان ما بيده أكثر من الدين (قوله كتفليس الحاكم) الكاف داخلة على المشبه به (قوله بخلع المال) أى وان لم يحصل منه قسم للمال بل وقع القسم منهم (قوله الا أن يفضل فضلة) أى بعد وفاء الآخرين دينهم فان الاولين يتحاصون فيها (قوله الا أن يتجدد له مال) هذا استثناء من عدم دخول الاولين مع الآخرين وهو متصل لان المعنى لا دخول للاولين مع الآخرين فى حال من الاحوال الا اذا استفاد مالا من غير أموال الآخرين كارث (قوله مع الآخرين) أى فيتحاصون كلهم فيه (قوله الى بقية أحكام الحجر) أى التفليس (قوله و بيع ماله) أى وجوبا ان خالف جنس دينه أو صفته والا فلا يجب والمستحب أن يكون البيع بحضرة المدين لانه أقطع لحجته وقال المصنف فى التوضيح لا يبعد وجوبه وقوله و بيع ماله ظاهره الشمول للدين الذى له على الغير وهو الذى نص عليه ابن رشد واختاره الا أن يتفق الغرماء على ابقائها حتى تقبض وقيل انها لا تباع وتبقى على آجالها اه شب (قوله بعد ثبوت الدين) أى بعد أن يثبت كل غريم دينه بالبينة و بعد اعذار الحاكم للمفلس فى كل بينة و بعد اعذاره لكل واحد من الغرماء فى البينة الشاهدة لكل واحد من القائمين والمراد باعذاره له فيها قطع عذره وحجته بأن يقول له أ لك مطعن فى تلك البينة واذا علمت أن الاعذار فى البينة تعلم ان قول الشارح والاعذار للمفلس فيما ثبت عنده من الدين فيه تسامح وكذا قوله ولكل من القائمين فى دين صاحبه لان الاعذار ليس فى الدين بل فى البينة التى أثبتته فتأمل (قوله و بعد حلف كل الخ) قال الشيخ ميارة فى بعض طرره تأمل هل هذه اليمين يمين قضاء وهم انما أوجبوها على طالب ممن لا يمكنه الدفع عن نفسه اما حالا فقط كالغائب أو حالا ومآلا كالميت أو هى يمين منكر فلا تتوجه الا بدعوى كل واحد من الغرماء على غيره أنه قبض أو أسقط مثلا وفى كلام ابن رشد ما يؤيد الثانى حيث قال اذا كان المطلوب حاضرا وادعى قضاء ما ثبت عليه فيمين طالبه يمين منكر لا يمين قضاء اه بن (قوله فان باعه بغيره) أى بغير خيار بان اشترط البت (قوله لطلب الزيادة) فاذا زاد أحد فى تلك المدة على ثمن المشترى الاول رد الحاكم بيعه و باع لهذا الثانى ثم ان بيع الحاكم وان كان منحلا من جهته فهو لازم من جهة المشترى ولذا تلزمه نفقة المبيع واذا ضاع كان الضمان منه اه عدوى (قوله فى كل سلعة) متعلق بقوله بالخيار ثلاثا وقوله فى كل سلعة أى سواء كانت عرضا أو حيوانا أو عقارا وهذا بخلاف خيار التروى فانه يختلف باختلاف السلع كما مر والظاهر أن للحاكم البيع بخيار التروى وعليه فيكون خيار الحاكم ثلاثا بعده واعلم أنه لا يختص ما ذكره المصنف من الخيار ثلاثا بسلع المفلس بل كل ما باعه الحاكم على غيره من سلع غائب ومغنم كذلك (قوله الا ما يفسده التأخير) أى كطرى اللحم و رطب الفاكهة فلا يستأنى بها الا ساعة من الزمان (قوله ولو كتبا) رد بلو على من قال ان الكتب لا تباع أصلا واعلم ان الخلاف فى الكتب الشرعية كالفقه والتفسير والحديث وآلة ذلك أما غيرها فلا خلاف فى وجوب بيعها (قوله وليست كآلة الصانع) أى المحتاج اليها فان فيها ترددا (قوله لان شأن العلم أن يحفظ) قال شيخنا ان الحفظ قد ذهب الآن فلذا أجراها بعضهم على آلة الصانع (قوله ان كثرت قيمتهما) يحتمل أن المراد ان كانت قيمتهما كثيرة فى نفسها ويحتمل ان كثرت قيمتهما بالنظر لصاحبهما واذا بيعا فيشترى له دونهما كما أن داره كذلك تباع عليه ان كان فيها فضل ويشترى له دار تناسبه فان كان لا فضل فيها فلا تباع (قوله تلك القيمة) أى القيمة المعتبرة (قوله والمراد الخ) دفع بهذا ما يقال انه لا فرق بين الثوب والاثواب وحينئذ فلا وجه للتثنية وقد أجيب بجواب آخر وحاصله ان التثنية نظر للغالب اذ الغالب لبس ثوبين قميص و رداء أو جبة و رداء (قوله وهو يختلف باختلاف العرف) أى من لبس ثوب واحد أو ثوبين أو ثوب وشئ آخر يجعله على الكتفين أو ازار و رداء (قوله وفى بيع آلة الصانع القليلة القيمة المحتاج اليها تردد) حاصله أن عبد الحميد الصائغ تردد فى آلة الصانع المحتاج لها هل هى مثل

لعبد الجيد الصانع وحده وأما كثيرة القيمة وغير المحتاج لها فتباع جزما (وأوجر رقيقه) التى لا تباع فى الدين كمدبر قبل الدين ومعتق لأجل وولد أم ولده من غيره (بخلاف مستولدته) فلا تؤجر إذ ليس له فيها إلا الاستمتاع وقليل الخدمة وأولى المكاتب إذ ليس له فيه خدمة ثم تباع كتابته (ولا يلزم) المفلس بعد أخذ ما بيده (بتكسب) لوفاء ما عليه من الدين ولو كان قادرا على ذلك لأن الدين إنما تعلق بذمته (وتسلف) أى لا يلزمه أن يتسلف ولا قبوله ولا قبول صدقة ولا هبة (و) لا (استشفاع) أى أخذ شقص بالشفعة فيه فضل لأنه ابتداء ملك (و) لا (عفو) عن قصاص وجب له (للدية) أى على أخذها ليوفى بها دينه وله العفو مجانا بخلاف ما يجب فيه الدية خطأ أو عمدا لا قصاص فيه كجائفة ومأمومة فيلزم بعدم العفو لأنه مال (وانتزاع مال رقيقه) الذى تقدم أنه يؤاجر أى ليس لهم أن يلزموه ذلك وإن جاز له ذلك فإن انتزعه فلهم أخذه (أو) انتزاع أى اعتصار (ما وهبه) قبل إحاطة الدين (لولده) الصغير أو الكبير بخلاف ما وهبه له بعد الإحاطة فلهم رده ثم بين كيفية بيع ماله من تعجيل واستيناء بقوله (وعجل بيع الحيوان) أى لا يستأنى به كما يستأنى ببيع عقاره وعرضه فلا ينافى أنه يتربص به الأيام اليسيرة طلبا للزيادة ثم يباع لأنه يسرع تغيره ويحتاج لمؤنة وفيه نقص لمال الغرماء فليس المراد أنه يباع بلا تأخير أصلا أو بلا خيار ثلاثة أيام (واستؤنى بعقاره) وعرضه لطلب الزيادة (كالشهرين) وأدخلت الكاف الأيام اليسيرة

ثياب الجمعة لا تباع إلا إذا كثرت قيمتها فيشترى له دونها أو تباع مطلقا قلت قيمتها أو كثرت فكثيرة القيمة يجزم ببيعها والتردد فى قليلة القيمة فقول الشارح وفى بيع آلة الصانع القليلة القيمة أى وعدم بيعها وإنما تباع إذا كثرت قيمتها كثياب الجمعة تردد (قوله لعبد الجيد الصانع وحده) وحينئذ فمعناه التحير وأما إذا كان من اثنين فمعناه الاختلاف كان ينقل ابن رشد عن ابن القاسم قولا جازما به وينقل اللخمى عنه قولا مغايرا له جازما به فإذا عبر المصنف فى مثل هذا بتردد كان بمعنى خلاف فى النقل من المتأخرين عن المتقدمين (قوله كمدبر قبل الدين ومعتق لأجل) اللخمى تباع خدمة المعتق لأجل وإن طال الأجل كعشر سنين ويباع من خدمة المدبر السنة والسنتين وإنما قيد الشارح بقوله قبل الدين لأن المدبر بعد الدين تباع رقبته لبطلان التدبير كما تقدم (قوله وولد أم ولده من غيره) أى وأما العبد القن فهذا يباع عليه فهو داخل فى قوله وبيع ماله (قوله بخلاف مستولدته) أى التى أولدها قبل الحجر عليه وأما من أولدها بعد الحجر عليه فإنها تباع قال فى المقدمات ولو ادعى فى أمة أنها أسقطت منه لم يصدق إلا أن تقوم بينة من النساء أو يكون قد فشا ذلك قبل ادعائه وأما لو كان لها ولد قائم فقوله مقبول أنه منه (قوله ولا يلزم الخ) ولو عامله الغرماء على التكسب إذا فلس ولو شرطوا عليه ذلك فلا يعمل بذلك الشرط وسواء كان صانعا أو تاجرا هذا هو المعتمد خلافا للمازرى من جبره على التكسب إذا اشترط عليه التكسب فى عقد الدين انظر بن (قوله أى لا يلزمه أن يتسلف) أى يطلب مالا على وجه السلف لأجل وفاء غرمائه وقوله ولا قبوله أى من غير طلب (قوله فيه فضل) أى زيادة على الشراء (قوله لأنه ابتداء ملك) أى وابتداء الملك واستحداثه لا يلزمه لأنها معاملة أخرى ولو مات المفلس عن شفعة فالشفعة للورثة لا للغرماء كما فى خش (قوله ولا عفو) أى ولا يلزم بعفو عن قصاص لأجل أخذ الدية وهذا ظاهر على مذهب أشهب من أن المجنى عليه مخير بين أمور ثلاثة القود والعفو مجانا وعلى الدية وأما على مذهب ابن القاسم القائل إنه مخير بين القود والعفو مجانا فقط فلا يتأتى إلزامه على العفو لأجل الدية ومعلوم أن نفى الشىء فرع عن صحة ثبوته إلا أن يحمل على ما إذا رضى الجانى والمجنى عليه بها تأمل (قوله أى ليس لهم أن يلزموه ذلك) ابن عرفة وفيها ليس لغرماء المفلس جبره على انتزاع مال أم ولده أو مدبره ابن زرقون فى سماع ابن القاسم من حبس حبسا وشرط أن للمحبس عليه البيع فلغرمائه البيع عليه ابن رشد روى محمد ليس للغرماء ذلك وهو الآتى على قول المدونة لا يجبر المفلس على انتزاع مال أم ولده ولا مدبره ﴿تنبيه﴾ قال فى المقدمات فإن كان المفلس امرأة فليس للغرماء أن يأخذوا معجل مهرها قبل الدخول ولا بعده بأيام يسيرة لأنه يلزمها أن تتجهز به للزوج ولا يجوز لها أن تقضى منه دينها إلا الشىء اليسير قال فى المدونة الدينار ونحوه وفى الموازية الديناران والثلاثة وأما ما تداينته بعد دخول زوجها فإن مهرها يؤخذ فيه هذا نص رواية يحيى عن ابن القاسم وفيها نظر وسكت عن كالئها كمؤخر الصداق هل للغرماء بيعه فى دينهم أم لا الظاهر أن ذلك لهم وأنه لا يلزمها أن تتجهز به للزوج اهـ بن (قوله أى اعتصار الخ) أشار الشارح إلى أن المصنف استعمل الانتزاع فى حقيقته بالنسبة لانتزاع مال رقيقه ومجازه بالنسبة لانتزاع ما وهبه لولده لأنه إنما يقال فيه اعتصار فإطلاق الانتزاع على هذا مجاز بالنسبة لعرف الفقهاء لا بالنسبة للغة لأنه يقال لغة لأخذ السيد مال رقيقه ولأخذ الوالد ما وهبه لولده انتزاع فالمجاز عرفى لا لغوى (قوله أى لا يستأنى) أى فى المناداة عليه وقوله فلا ينافى أنه يتربص به أى فى المناداة عليه وقوله الأيام اليسيرة أى كثلاثة أيام ونحوها ثم يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثا كامل (قوله فليس المراد) أى بقوله وعجل بيع الحيوان أنه يباع بلا تأخير أصلا أى بل المراد أنه لا يستأنى به كما يستأنى بالعقار وهذا لا ينافى أنه يؤخر فى المناداة عليه ثلاثة أيام ونحوها ثم يباع بالخيار للحاكم ثلاثة أيام كامل (قوله واستؤنى بعقاره) أى فى المناداة على عقاره وعلى عرضه إذا كان كثير القيمة وقوله كالشهرين أى ثم يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثة أيام

بالنظر كما يفيده النقل وأما ما يخشى فساده كطرى لحم وفاكهة فلا يستأنى به الا كساعة وأما العروض ودلو فيباع عاجلا (وقسم) مال المفلس المتحصل (بنسبة الديون) بعضها الى بعض ويأخذ كل غريم من مال المفلس تلك النسبة وطريق ذلك أن تجمع الديون وتنسب كل دين الى المجموع فيأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة فاذا كان لغريم عشرون ولآخر ثلاثون ولآخر خمسون فالمجموع مائة ونسبة العشرين لها خمس ونسبة الثلاثين لها خمس وعشر ونسبة الخمسين لها نصف فاذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب الخمسين نصفها عشرة وصاحب الثلاثين خمسها وعشرها ستة وصاحب العشرين خمسها أربعة ويحتمل طريقا آخر وهي نسبة مال المفلس لمجموع الديون فلو كان لشخص مائة ولآخر خمسون ولآخر مائة وخمسون ومال المفلس مائة وخمسون فنسبته لمجموع الديون النصف فكل غريم يأخذ نصف دينه (بلا بينة حصرهم) أي لا يكلف القاضي غرماء المفلس وكذا غرماء الميت اثبات أن لا غريم غيرهم (واستؤنى به) أي بالقسم (ان عرف بالدين في الموت فقط) لاحتمال طرو غريم آخر والذمة قد خربت وأما في الفلس فلا يستأنى لعدم خراب الذمة لكن ذلك في المفلس الحاضر أو قريب الغيبة أو بعيدها حيث لا يخشى عليه دين والا استؤنى كالموت ففي مفهومه تفصيل والظاهر أن المراد ببعد الغيبة ما قابل القريبة فيشمل المتوسطة (وقوم) دين على المفلس (مخالف النقد) منه من مقوم أو مثلي بان كان ما عليه عرضا أو طعاما متفق الصفة أو مختلفها فليس المراد بمخالف النقد من مال المفلس اذ لا يتعلق به تقويم (يوم الحصاص) أي قسم المال يقوم حالا ولو مؤجلا لانه حل بالفلس (واشترى له) أي لصاحب مخالف النقد (منه) أي من جنس دينه وصفته من طعام أو عرض (بما يخصه) في الحصاص من مال المفلس كأن يكون مال المفلس مائة دينار وعليه لشخص مائة دينار وعليه أيضا عروض تساوي مائة وطعام يساوي مائة فلصاحب المائة ثلث مائة المفلس ويشترى لصاحب العرض عرض صفة

من اعادة لحال المفلس وقوله واستؤنى أي وجوبا فان لم يستأن بذلك خير المفلس في امضاء البيع ورده ولا يضمن الحاكم الزيادة التي في سلع المفلس حيث باعها بغير استيناء اذا أمضى المفلس بيع الحاكم لان الزيادة غير محققة والذمة لا تلزم الا بأمر محقق اهـ شيخنا عدوي ابن يونس قال مالك يستأنى في بيع ربع المفلس يتسوق به الشهر والشهرين وأما الحيوان والعرض فيتسوق بهما يسيرا والحيوان أسرع بيعا وسمع ابن القاسم يستأنى بالعروض الشهر والشهرين مثل الدار ابن رشد لفظه مشكل لاقتضائه ان العرض كالعقار يستأنى به الشهر والشهرين وهذا مخالف لما قاله الامام فيحتمل أن يكون معنى قوله يستأنى بالعروض الشهر والشهرين أن العروض التي كالدور في كثرة الثمن يستأنى بها الشهر والشهرين اهـ بن (قوله بالنظر) أي بحسب ما يراه القاضي (قوله فلا يستأنى به) أي في المناداة عليه (قوله وقسم بنسبة الديون) يحتمل ان المراد بنسبة كل دين لمجموع الديون ويحتمل أن المراد نسبة مال المفلس لمجموع الديون ويأخذ كل واحد من دينه بتلك النسبة فهو صادق بكل من الطريقين في عمل المحاصة (قوله وهي نسبة مال المفلس لمجموع الديون) أي ويأخذ بتلك النسبة يأخذ كل غريم من دينه (قوله أي لا يكلف القاضي الخ) أي بخلاف الورثة فان الحاكم لا يقسم عليهم حتى يكلفهم بينة تشهد بحصرهم وموت مورثهم وتعددهم أي مرتبتهم من الميت اتفاقا وذلك لان عدد هم معلوم للجيران وأهل البلد فلا كلفة في اثباته والدين يقصد اخفاؤه غالبا فاثبات حصر الغرماء متعسر اهـ ثم انه يجب أن يكون شهادة البينة الشاهدة للورثة على نفي العلم لا على القطع بأن يقول الشاهد لا نعلم له وارثا سوى هذا فلو قال لا وارث له غير هذا قطعا بطلت شهادته (قوله واستؤنى به) أي وجوبا وحاصله أن الميت اذا كان معروفا بالدين فان الحاكم لا يعجل بقسم ماله بين الغرماء بل يستأنى به وجوبا بقدر ما يراه لاحتمال طرو غريم آخر فتجمع الغرماء وأما المفلس فلا يستأنى بقسم ماله ان كان حاضرا أو غائبا غيبة قريبة أو كان بعيد الغيبة وكان لا يخشى أن يكون عليه دين لغير الحاضرين من الغرماء فان كان يخشى أن يكون عليه دين لغيرهم فانه يستأنى بالقسم باجتهاده ففي مفهوم الموت وهو الفلس تفصيل (قوله فقط) مرتبط بقوله ان عرف بالدين أي ان عرف بالدين لا غير ولا يصح أن يكون مرتبطا بقوله في الموت لان معنى فقط فحسب فهو صريح في الحصر فكأنه قال واستؤنى بالقسم في الموت فحسب أي لا غيره وهذا ينافيه ما علمت من التفصيل في الفلس وأنه قد يستأنى فيه (قوله والذمة قد خربت) أي حقيقة وحكما (قوله لعدم خراب الذمة) أي لعدم خرابها حقيقة وان خربت حكما ولذا يحل ما كان فيها مؤجلا من الدين فذمة المفلس لما كانت باقية حقيقة فاذا طرأ غريم تعلق حقه بذمته لم يحتج للاستيناء في الفلس بخلاف الميت فان ذمته قد زالت بالمرة فلو طرأ غريم لم يجد من يتعلق حقه بذمته فلذا وجب الاستيناء في الموت ولان المفلس لو كان له غريم آخر لأعلم به بخلاف الميت فانه لا يمكنه الاعلام به (قوله منه) أي حالة كون ذلك المخالف من جملة الدين (قوله من مقوم الخ) بيان لمخالف النقد (قوله بأن كان ما عليه عرضا الخ) أي بأن كان الذي عليه مخالفا للنقد عرضا الخ (قوله فليس المراد بمخالف النقد من مال المفلس الخ) أي وانما المراد بمخالف النقد من الدين الذي على المفلس وقوله اذ لا يتعلق به تقويم أي بل يباع ليقسم ثمنه على الغرماء وحاصله اذا كان على المفلس ديون مختلفة بعضها نقد وبعضها عرض وبعضها طعام بأن كان لاحد الغرماء دنانير ولاحدهم

(ومضى) القسم (ان رخص) السعر بالضم ككرم عند الشراء كأن يشترى لصاحب العرض بما نابه ما يزيد على الثلث ولو بجميع دينه (أو غلا) كأن يشترى له به سدس دينه فلا رجوع للغرماء عليه فى الرخص ولا له عليهم فى الغلاء ويرجع على المدين فيهما بما بقى له فان زاد ما اشترى له على دينه رد الزائد على الغرماء (وهل يشترى) لمن دينه يخالف النقد كأن أسلم للمفلس فى عشرة أثواب أو أرادب (فى شرط جيد) شرطه المسلم عليه عند عقد السلم (أدناه) أى أدنى الجيد رفقا بالمفلس (أو) يشترى له (وسطه) لانه العدل بينهما (قولان) ولو اشترط دنى هل يشترى له بما ينوبه أدنى الدنىء أو وسطه قولان أيضا (وجاز) لمن له دين مخالف (الثمن) أى أخذ الثمن الذى نابه فى المحاصص (الا لمانع) شرعى (كالاقتضاء) كالمانع المتقدم فى الاقتضاء فى قوله وبغير جنسه ان جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وأن يسلم فيه رأس المال فلو كان رأس المال عرضا كعبد أسلمه فى عرض كثوب ثم حصل له فى المحاصص قيمة ثوب جاز له أخذ تلك القيمة لا ما آل أمره الى أنه دفع له عبدا فى عين وثوب ولا مانع فى الطعام ذلك بخلاف ما لو كان رأس المال ذهبا ونابه فى المحاصص فضة أو بالعكس فلا يجوز أخذ ما نابه لانه يؤدى الى بيع وصرف متأخر وبيع

عروض ولبعضهم طعام فان ما خالف النقد من مقوم ومثلى يقوم يوم قسم المال وهو مراده بيوم المحاصص فاذا كان لغريم مائة دينار عليه ولغريم عرض قيمته مائة ولآخر طعام قيمته مائة ومال المفلس مائة فانه تقسم بين الغرماء أثلاثا فيأخذ صاحب النقد ثلثها ولكل من صاحبى العرض والطعام الثلث فيعطى لصاحب النقد ما نابه ويشترى لصاحب العرض عرضا من صفة عرضه بما نابه كذلك صاحب الطعام كما أشار له المصنف بقوله واشترى الخ واعلم أن محل تقويم مخالف النقد اذا كان مال المفلس نقدا وأما لو كان الدين كله عروضا موافقة لمال المفلس فى النوع والصفة فلا حاجة للتقويم بل يتحاصون بنسبة عرض كل لمجموع العروض (قوله ومضى ان رخص أو غلا) فاذا كان على المفلس مائة دينار لواحد وعشرة أرادب لواحد وعشرة أثواب لواحد وقوم كل من الارادب والثياب بمائة فجملة الدين ثلثمائة وكان مال المفلس مائة فاقتسمها أرباب الديون فخص كل واحد ثلثها ثلاثة وثلاثون وثلث فلم يشتر لصاحب الطعام أو الثياب بما نابه فى المحاصص حتى رخص السعر فاشترى له خمسة أرادب أو خمسة أثواب أو عشرة فان ذلك يمضى فيما بين رب ذلك الدين وما بين الغرماء وليس لهم عليه رجوع فى الرخص بل يفوز بنصف دينه أو كله دونهم وليس لهم أن يقولوا له نحاصصك فيما زاد على ثلث دينك بل يختص بما زاده الرخص الا أن يزيد على دينه فيرد الزائد عليهم يتحاصون فيه كما لو اشترى أحد عشر ثوبا فالثوب الحادى عشر كالطارئ وكذلك لو أخر الشراء حتى حصل غلو كما لو اشترى فى المثال المذكور بخمس دينه كاردبين أو ثوبين فليس لمن له الطعام أو العرض أن يقول ارجع على الغرماء بما نقص عن ثلث دينى الذى نابنى فى المحاصص وانما يكون التحاسب بين من له الطعام أو العرض وبين المفلس فيسقط عن المفلس ما زاده الرخص من دين من له الطعام أو العرض ويتبعه فى الغلاء بما نقص من دينه فيصير لمن له الطعام أو العرض فى الرخص فى المثال نصف الارادب أو الثياب ويبقى له فى ذمة المفلس فى الغلاء أربعة أخماس دينه وهو ثمانية أرادب أو أثواب (قوله فلا رجوع للغرماء عليه) أى على صاحب العرض الذى حصل الرخاء أو الغلو عند الشراء له (قوله ويرجع) أى الغريم صاحب العرض على المدين الخ (قوله فيهما) أى فى الرخص والغلاء فيسقط ما زاده الرخص عن المفلس من دين من له الطعام أو العرض وفى الغلاء يتبعه بما نقص لاجل الغلاء من دينه (قوله بما بقى له) أى بعد الذى أخذه (قوله على الغرماء) أى يتحاصون فيه (قوله فى شرط جيد) أى فيما اذا كان المسلم اشترط على المسلم اليه المفلس عند عقد السلم جيدا بان أسلمه فى عشرة أرادب سمراء أو محمولة جيدة أو أسلمه فى عشرة أثواب محلاوى جيدة (قوله أدنى الجيد) أى من ذلك النوع المسلم فيه (قوله وسطه) أى وسط الجيد من ذلك النوع المسلم فيه (قوله لانه العدل بينهما) أى بين المفلس وصاحب الدين لان الاعلى ظلم على المفلس والادنى ظلم على صاحب الدين (قوله ولو اشترط) أى رب الدين على المسلم اليه المفلس أدنى أى من النوع المسلم فيه (قوله قولان) ان قلت هذا مخالف لما مر من قوله فى السلم وحمل فى الجيد والردىء على الغالب والا فالوسط قلت ما مر اذا لم يفلس المسلم اليه وما هنا فيما اذا أفلس فللفلس حكم غير حكم غيره (قوله وجاز) أى عند التراضى وأما عند المشاحة فقد سبق أنه يشترى له صفة طعامه أو مثل عرضه بما نابه فى المحاصص (قوله أخذ الثمن الذى نابه فى المحاصص) أى بدلا عما ينوبه من دينه (قوله الا المانع كالاقتضاء) المواق هذا مبنى على ان التفليس لا يرفع التهمة وقيل ان التفليس يرفع التهمة فيجوز فى التفليس ما لا يجوز فى الاقتضاء ابن عرفة وهما روايتان اه بن (قوله وبغير جنسه) أى وجاز وفاء المسلم فيه بغير جنسه وقوله ان جاز بيعه أى المسلم فيه قبل قبضه (قوله وبيعه) أى وجاز بيع المأخوذ بالمسلم فيه (قوله وأن يسلم فيه) أى فى المأخوذ (قوله لانه) أى المسلم آل أمره وقوله الى أنه أى المسلم دفع له أى للمسلم اليه (قوله فلا يجوز أخذ ما نابه) بل يتعين الشراء له من جنس دينه (قوله لانه يؤدى الى بيع وصرف متأخر) أى والى اجتماع البيع والصرف (قوله وبيع

الطعام الخ) أى والبيع والسلف ان كان المسلم فيه العين عرضا كثوبين والحاصل أن رأس المال اذا كان ذهبا فلايجوز أخذما نابه فى الحصاص ان كان فضة لما فيه من الصرف المؤخر واجتماع البيع والصرف أو كان ذهبا وكان المسلم فيه طعاما أو عرضا كثوبين لما فى الاول من بيع الطعام قبل قبضه ولما فى الثانى من اجتماع البيع والسلف (قوله ان كان المسلم فيه طعاما) قال فى التوضيح لو أسلم عشرين درهما فى اردبين قمحا ونابه فى الحصاص عشرة مثلا فلايجوز أن يأخذها الا انه يدخله بيع الطعام قبل قبضه ويدخله أيضا البيع والسلف اه وهو ظاهر لان العشرة ثمن مثلها من العشرين سلف والاردب الباقى بذمته عن العشرة الاخرى بيع اه بن (قوله بما أنفقت على نفسها حال يسر زوجها) سواء كان ما أنفقته من عندها أو تسلفته وسواء كان الدين الذى فلس فيه قبل الانفاق أو بعده لان ما أنفقته حال يسره عوض عما لزمه (قوله لا حال عسره) أى سواء تسلفت أو كان ما أنفقته من عندها وسواء كانت تلك النفقة حكم بها أم لا كان الدين الذى فلس بسببه قبل الانفاق أو بعده (قوله وبصداقها كله) فلو حاصت بصداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها ردت ما زاد على تقدير المحاصة بنصف الصداق ولاتحاصص فيما ردته على الصواب مثلا لو كان لرجلين على زوج مائتان وحاصت الزوجة معهما بمائة الصداق ومال المفلس مائة وخمسون نسبته من الديون النصف وأخذ كل واحد نصف دينه وهو خمسون فاذا قدرت بعد الطلاق محاصة بخمسين نصف الصداق كان لها فى الحصاص ثلاثون لتبين أن مجموع الديون مائتان وخمسون فقط ومال المفلس ثلاثة أخماسها وترد عشرين للغريمين الآخرين ليكمل لكل واحد منهما ستون هى ثلاثة أخماس دينه ولادخول لها معهما فيما ردته كما هو ظاهر ومافى عبق وخش فهو غلط فى صناعة العمل كما قال شيخنا (قوله لا بنفقة الولد) حاصله أن الزوجة اذا أنفقت على ولد المفلس فى حال يسره فانها لاتحاصص بها مع الغرماء وهذا لاينافى أنها ترجع بها على الاب فى المستقبل اذا طرأ له مال وهذا مالم يحكم بها حاكم والا حاصت بها سواء كانت تسلفتها أو أنفقتها من عندها فالمحاصة بها مشروطة بامرين أن يكون انفاقها على الولد فى حال يسر الاب وان يحكم بها حاكم (قوله لكن لها الرجوع بها عليه) أى فى المستقبل اذا طرأ له مال (قوله ان أنفقت حال يسره) والا فلارجوع لها عليه (قوله وكذا لاتحاصص) أى الزوجة بما أنفقته على أبوى زوجها المفلس الا بشروط ثلاثة أن يكون قد حكم بتلك النفقة وأن تكون الزوجة قد تسلفت تلك النفقة وأن يكون انفاقها عليهما حال يسره والحاصل أن الانفاق حال اليسر معتبر فى المحاصة فى المسئلتين مسئلة الانفاق على ولد المفلس ومسئلة الانفاق على أبويه وكذا الحكم بها او يختلفان فى اشتراط التسلف فهو شرط فى الثانية دون الاولى هذا محصل كلام الشارح وماذكره من أنها تحاصص بما أنفقته على أبوى زوجها المفلس بالشروط الثلاثة هو قول أصبغ والمعتمد رواية ابن القاسم عن مالك أنها لاتحاصص بنفقة الابوين مطلقا انظر بن وعليه اقتصر فى المج (قوله وان ظهر دين الخ) يعنى أن المفلس أو الميت اذا قسم الغرماء ماله ثم طرأ عليهم غريم بعد القسم ولم يعلموا به والحال أنه لم يعلم به الوارث ولا الوصى ولم يكن الميت مشهورا بالدين فانه يرجع على كل واحد من الغرماء بالحصة التى تنوبه لو كان حاضرا ولا يأخذ أحدا عن أحد فلو كان مال المفلس عشرة وعليه لثلاثة كل واحد عشرة أحدهم غائب اقتسم الحاضران ماله فأخذ كل واحد منهما خمسة ثم قدم الغائب فانه يرجع على كل واحد منهما بواحد وثلثين اه وقولنا لم يعلموا به احترازا مما اذا اقتسموا عالمين به فانه يرجع عليهم بحصته ولكن يأخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت كما سيأتى للشارح نقلا عن المصنف وقولنا والحال الخ احترازا عما لو كان الوارث أو الوصى عالما بالغريم أو كان الميت مشهورا بالدين فسيأتى للمصنف أن الغريم الطارئ يرجع بحصته على الوارث أو الوصى وهما يرجعان على الغريم عاد فعاله واحترز المصنف بقوله ظهر عما لو كان أحد الغرماء حاضر القسم ساكتا بلا عذر له عن القيام بحقه فانه لا يرجع على أحد بشئ لان سكوته يعد رضا منه ببقاء ماينوبه فى ذمة المفلس وأما لو حضر انسان قسمة

الطعام قبل قبضه ان كان المسلم فيه طعاما (وحاصت الزوجة بما أنفقت) على نفسها حال يسر زوجها الا حال عسره لقوله فى النفقة وسقطت بالعسر (وبصداقها) كله أو باقيه ولو فلس قبل البناء لانه دين فى ذمته حل بالفلس (كالموت) أى كما تحاصص بنفقتها وصداقها فى الموت ولو مات قبل الدخول (لا) تحاصص (بنفقة الولد) فى فلس أو موت لانها مواساة لكن لها الرجوع بها عليه ان أنفقت حال يسره لانها قامت عنه بواجب وكذا لاتحاصص بنفقتها على أبويه الا ان يكون حكم بها عليه حاكم وتسلفت وأنفقت عليهما وهو ملىء فتحاصص (وان ظهر دين) لغريم بعد القسم (أو استحق مبيع) من مال مفلس أو ميت

(وان) بيع (قبل فلسه رجع) الغريم الطارئ أو المستحق منه (بالحصة) أي عما ينوبه في الحصاص على الغرماء ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب ولا حيا عن ميت فلو أخذ غريم سلعة في نظير حصته فاستحقت من يده رجع على بقية الغرماء بما ينوبه ولو بيعت سلعة قبل القسم لاجنبي فاستحقت من يده رجع على جميع الغرماء بالثمن ولو باعها المفلس قبل فلسه لانهم اقتسموا ما كان يستحقه فلا يقال انه لا يرجع عليهم لانهم لم يتناولوا من ماله شيأ فالمبالغة في المصنف صحيحة خلافا لمن قال الاولى أن يقول وان بعد فلسه وجعل المبالغة في البيع أولى من جعلها في الاستحقاق لان ثمن المستحق قبل الفلس من جملة الديون الثابتة في الذمة فلا يتوهم فيه عدم الرجوع (كوارث أو موصى له) طرأ كل (على مثله) فيرجع على المطروء عليه بالحصة ثم ذكر مفهوم قوله ظهر دين بقوله (وان اشتهر ميت بدين أو علم وارثه) أو وصيه بانه مدين (واقبض) الغرماء (رجع عليه) بما ثبت على الميت لتغريطه واستعجاله كما لو قبض لنفسه

تركه ميت ولم يدع شيأ من غير مانع يمنعه ثم ادعى بعد ذلك بدين فلا تسمع دعواه حيث حصل القسم في الجميع فان بقى بعد القسم ما يفي بدينه لم يسقط حقه اذا حلف أنه ما ترك حقه كما أشار لذلك ابن عاصم في التحفة بقوله

وحاضر لقسم متروك له * عليه دين لم يكن أهمله
لا يمنع القيام بعد أن بقي * للقسم قدر دينه المحقق
يقبض من ذلك حقا ملكه * بعد اليمين أنه ما تركه

اه فان قال ما علمت بالدين الا حين وجدت الوثيقة حلف وكان له القيام فان نكل حلفت الورثة لا يعلمون له حقا فان قال كنت أعلم ديني ولكن كنت أنتظر وجود الوثيقة أو البينة فلا قيام له بحقه كما صرح به ابن ناجي وقاله الجزولي وابن عمر قال ابن ناجي واختار شيخنا أبو مهدي أنه يقبل وذلك عذر ثم رجع عنه انظر ح (قوله وان بيع الخ) أي هذا اذا كان ذلك المستحق بيع بعد فلسه بل وان كان قد بيع قبل فلسه ولكن وقع الاستحقاق من المشتري بعد القسم والحاصل أن بيع السلعة وقع بعد الموت أو الفلس أو وقع قبلهما لكن الاستحقاق وقع بعد القسم اه وبعد هذا فاعلم أن الصواب حذف قوله وان قبل فلسه لانه انما يرجع المستحق فيه على الغرماء بما ينوبه في الحصاص اذا كانت السلعة قد بيعت قبل الفلس وأما لو بيعت بعده ثم استحقت بعد القسم فانه يرجع على الغرماء بجميع الثمن لا بالحصة فقط كما هو ظاهر المصنف اللهم الا أن تجعل الواو للحال وان زائدة وأما جعلها للمبالغة في البيع أو الاستحقاق فلا يصح والحاصل انها اذا بيعت بعد الفلس يرجع بجميع الثمن واذا بيعت قبله يرجع بالحصة فقد اختلفا في هذا الحكم وان اتفقا في أنه لا يؤخذ ملىء عن معدم ولا حاضر عن غائب انظر بن (قوله بالحصة) أي التي تخصه لو كان حاضرا القسمة ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب (قوله فلو أخذ غريم سلعة الخ) هذا بيان لمفهوم قول المصنف أو استحق مبيع وقوله رجع على بقية الغرماء بما ينوبه أي بالحصاص (قوله ولو بيعت سلعة قبل القسم لاجنبي) هذا حل لمنطوق المتن ولو شرطية جوابها رجع الخ وقوله فاستحقت من يده أي فاستحقت من يد الاجنبي المشتري بعد القسم (قوله ولو باعها المفلس قبل فلسه) أي هذا اذا بيعت بعد الفلس بل ولو باعها المفلس قبل فلسه وأنت خبير بأن قول الشارح رجع على جميع الغرماء بالثمن مخالف لقول المصنف رجع بالحصة أي التي تخصه لو كان حاضر القسم فان ظاهر المصنف الرجوع بالحصة سواء باعها المفلس قبل فلسه أو بيعت بعد فلسه ومخالف لما تقدم تحقيقه عن بن من أنه يرجع على الغرماء بالحصة ان كان المفلس باعها قبل تفليسه وان بيعت بعد تفليسه رجع عليهم بالثمن فكان الاحسن للملاءمة لكلام المصنف أن يقول رجع على جميع الغرماء بالحصة التي تنوبه في الحصاص فيأخذ من كل واحد ما راد على ما يستحقه لو كان حاضرا ولا يأخذ أحدا عن أحد ولو باعها المفلس قبل فلسه وان كان المعتمد في المسئلة ما علمته من التفصيل فتأمل (قوله ما كان يستحقه) أي وهو ثمن السلعة المستحقة من يده (قوله لانهم لم يتناولوا من ماله شيأ) أي وانما الذي اقتسموه مال المفلس (قوله كوارث الخ) لما كان الطارئ ثلاثة اما غريم على غريم واما وارث أو موصى له على مثله واما غريم على وارث ولما أنهى الكلام على الاول شبه به الثاني بقوله كوارث الخ (قوله ثم ذكر مفهوم الخ) فيه أن هذا الآتي ليس مفهوم ما مر بل هو تقييد لما مر فالاولى ان يقول ثم قيد قوله وان ظهر الخ (قوله رجع عليه) أي رجع ذلك الطارئ على الوارث أو الوصي فيأخذ منه ما يخصه بالمحاصة لو كان حاضرا ثم يرجع الوارث أو الوصي على الغرماء الذين قبضوا أولا بقدر ما أخذه هذا الطارئ منه كما يأتي في قول المصنف ثم رجع على الغريم فهو من تتمة هذا الفرع ولا يأخذ الوارث اذا رجع عليه الطارئ أحدا من الغرماء عن أحد الا أن يكون الغرماء عالمين بذلك الغريم الطارئ حين قسمهم والا أخذ الملي منهم عن المعدم والحاضر عن الغائب والحي عن الميت وقوله رجع عليه

تركة

(وأخذ مليء) أو حاضر أو حي من الورثة (عن معدم) وغائب وميت منهم (مالم يجاوز) دين الطارئ (ما قبضه) لنفسه من التركة فإن جاوزه لم يأخذ منه أكثر فهذا خاص بما قبضه الوارث لنفسه (ثم) إذا غرم الوارث للطارئ مع الشهرة أو العلم (رجع على الغريم) بما دفعه للطارئ كذا في المدونة (وفيها) أيضا (البداءة بالغريم) فإن لم يوجد أو وجد عديما

فعلى الوارث ثم يرجع الوارث عليه (وهل خلاف أو) لا ويحمل كل من القولين (على التخيير) أي أن الطارئ مخير في رجوعه ابتداء على الغريم أو على الوارث فإن رجع ابتداء على الوارث رجع الوارث على الغريم (تأويلان) قال اللخمي محلهما مالم يكن أحدهما يسهل الأخذ منه عن الآخر وإلا فلا خلاف أنه يرجع على من كان الأخذ منه أسهل لعدم الآخر أو لدده أو نحو ذلك قال المصنف وينبغي إذا علم الغرماء بالغريم الطارئ أن يكونوا كالورثة يؤخذ المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب أي لا من كل حصته فقط وكذا ينبغي إذا علم الوارث وقبض لنفسه أن يرجع عليه بمبلغ التركة كلها لا بما قبضه لنفسه فقط (فإن تلف نصيب) غريم (غائب عزل له) أي عزله الحاكم أو نائبه عند القسم (فمنه) أي فضمانه من الغائب لأن الحاكم أو نائبه أمين لا ضمان عليه إلا إذا فرط فإن طرأ غريم فلا رجوع له على الغائب بشيء مما ضاع ولو عزله الغرماء أو الورثة فضاع فضمانه من المدين (كعين) أي نقد ذهب أو فضة (وقف) من الحاكم (لغرمائه) فتلف فهم لتفريطهم في قسمها إذ لا كلفة في قسم العين (لا عرض) وقف للغرماء ليعطى لهم إن وافق دينهم أو ليباع لهم إن خالفه فضاع فعلى المفلس أو الميت والمراد بالعرض ما قابل العين

بما ثبت على الميت الأولى رجع عليه بالحصة التي تخصه أن لو كان حاضرا ومقابل قول المصنف رجع عليه يأتي في قوله وفيها البداءة بالغريم فهو مرتبط بهذا (قوله وأخذ مليء الخ) ما تقدم في قوله وإن ظهر دين الخ وكذا قوله وإن اشتهر ميت في طرو غريم على غرماء ميت أو مفلس وأما قوله وأخذ الخ ففي طرو غريم على ورثة وحاصله أن الورثة إذا اقتسموا التركة ميراثا سواء كان الميت مشتهرا بالدين أولا علموا بأن عليه دينا أو لا ثم طرأ عليهم غريم فإنه يأخذ الحي عن الميت والمليء عن المعدم والحاضر عن الغائب بجميع حقه مالم يجاوز حق الطارئ ما قبضه الوارث وإلا فلا يدفع له إلا ما قبضه فقط ويرجع ذلك الطارئ ببقية دينه على بقية الورثة إن كانوا أملياء وعلى المليء منهم فإن أعدموا كلهم لم يرجع بذلك الباقي على أحد (قوله من معدم وغائب وميت) راجع لقوله وأخذ مليء أو حاضر أو حي على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله مالم يجاوز ما قبضه) أي الوارث لنفسه أي ولا يشترط فيه شهرة الميت بالدين ولا علم الوارث بالدين (قوله فهذا) أي قوله وأخذ مليء عن معدم مالم يجاوز ما قبضه خاص بما قبضه الوارث لنفسه وأما المقبض لغيره فلا يؤخذ مليء عن معدم وهي قوله وإن اشتهر الخ (قوله عليه) أي على الغريم إذا حصل له يسار (قوله تأويلان) الأول للخمي والثاني لابن يونس اهـ بن والظاهر كما في المج من التأويلين التأويل بالوفاق بين المحلين بحملهما على التخيير لا على التعيين كما هو تأويل الخلاف (قوله قال المصنف) أي في التوضيح (قوله إذا علم الغرماء الخ) أي في مسئلة طرو الغريم على الغرماء المشار لها بقوله وإن ظهر دين لغريم بعد القسم (قوله أن يكونوا كالورثة) أي القابضين لأنفسهم إذا طرأ عليهم غريم (قوله وكذا ينبغي إذا علم الوارث) أي حين القسم بذلك الغريم الطارئ وقوله بمبلغ التركة أي إذا كان دينه يستغرقها بتمامها (قوله لا بما قبضه لنفسه فقط) أي وحينئذ فيحمل قول المتن هنا مالم يجاوز ما قبضه على ما إذا كان الوارث المطرو عليه غير عالم بالغريم الطارئ (قوله فإن تلف الخ) لما كان قسم مال المفلس أو الميت على الغرماء لا يتوقف على حضور جميعهم بل يقسم ولو غاب بعضهم والحاكم وكيل الغائب فيعزل نصيبه إلى قدومه بين حكم تلف ذلك النصيب المعزول له بقوله وإن تلف الخ وحاصله أن ضمان نصيب الغائب المعزول له منه إن عزله الحاكم أو نائبه لا من الحاكم ولا من المدين وإن عزله الورثة أو الغرماء فضمانه من المدين ومحل كون ضمان ما عزله الحاكم من الغائب إذا كان ذلك النصيب المعزول من جنس دينه وإلا يكن من جنس دينه بل عزل ليشترى له به من جنس دينه فضاع فضمانه من المفلس (قوله فضمانه من المدين) أي فإن كان معدما اتبعت ذمته في المستقبل وإن كان ميتا ترتب ظهور مال له فيؤخذ منه فإن لم يكن له مال ضاع المال على أربابه (قوله فلا رجوع له على الغائب) أي ولا على غيره أيضا بالحصة التي كانت تؤخذ من نصيب الغائب لو بقي وما ذكره من عدم الرجوع على الغائب هو ما صححه في الشامل قال وهو خلاف ما عزاه المازري للمعروف المذهب من رجوع الطارئ على الغائب بحصته مما ضاع كما هو قول ابن المواز لأنه لما وقف له صار كأنه قبضه وهلك بيده (قوله كعين الخ) ابن عرفة عن ابن رشد معنى قول ابن القاسم أن ضمان العين من الغرماء إن كان دينهم عينا ونحوه في أبي الحسن اهـ بن فعلى هذا لو وقفت العين ليشترى لهم بها من جنس دينهم فضاعت كان ضمانها من المدين (قوله وقف لغرمائه) أي وقف ليقسم على غرمائه (قوله لتفريطهم) ظاهره أنه إذا لم يقع منهم تفريط لا يضمنون وظاهر النقل الضمان مطلقا والأولى في التعليل أن يقال لأن العين ليست معدة للنماء فلما وقعت للغرماء كان ضمانها منهم بخلاف العرض فإنه معد للنماء فليس بمجرد وقفه يدخل في ملكهم اهـ عدوي (قوله فضاع) أي أو تلف قبل دفعه لهم في الأولى وقبل بيعه في الثانية (قوله والمراد بالعرض ما قابل العين) أي فيشمل الطعام

(وان) بيع (قبل فلسه رجع) الغريم الطارئ أو المستحق منه (بالحصة) أى بما ينو به فى الحصاص على الغرماء ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب ولا حيا عن ميت فلو أخذ غريم سلعة فى نظير حصته فاستحقت من يده رجع على بقية الغرماء بما ينو به ولو بيعت سلعة قبل القسم لاجنبي فاستحقت من يده رجع على جميع الغرماء بالثمن ولو باعها المفلس قبل فلسه لانهم اقتسموا ما كان يستحقه فلا يقال انه لا يرجع عليهم لانهم لم يتناولوا من ماله شيأ فالمبالغة فى المصنف صحيحة خلافا لمن قال الاولى أن يقول وان بعد فلسه وجعل المبالغة فى البيع أولى من جعلها فى الاستحقاق لان ثمن المستحق قبل الفلس من جملة الديون الثابتة فى الذمة فلا يتوهم فيه عدم الرجوع (كوارث أو موصى له) طرأ كل (على مثله) فيرجع على المطروق عليه بالحصة ثم ذكر مفهوم قوله طهر دين بقوله (وان اشتهر ميت بدين أو علم وارثه) أو وصيه بانه مدين (واقبض) العرماء (رجع عليه) بما ثبت على الميت لتغر بطه واستعجاله كالو قبض لنفسه

تركة ميت ولم يدع شيأ من غير مانع يمنعه ثم ادعى بعد ذلك بدين فلا تسمع دعواه حيث حصل القسم فى الجميع فان بقى بعد القسم ما بقى بدينه لم يسقط حقه اذا حلف أنه ما ترك حقه كما أشار لذلك ابن عاصم فى التحفة بقوله

وحاضر لقسم متروك له * عليه دين لم يكن أهمله
لا يمنع القيام بعد أن بقى * للقسم قدر دينه المحقق
يقبض من ذلك حقا ملكه * بعد اليمين أنه ما تركه

اه فان قال ما علمت بالدين الاحين وجدت الوثيقة حلف وكان له القيام فان نكل حلفت الورثة لا يعلمون له حقا فان قال كنت أعلم دينى ولكن كنت أنتظر وجود الوثيقة أو البينة فلا قيام له بحقه كما صرح به ابن ناجى وقاله الجزولى وابن عمر قال ابن ناجى واختار شيخنا أبو مهدى أنه يقبل وذلك عذر ثم رجع عنه انظر ح (قوله وان بيع الخ) أى هذا اذا كان ذلك المستحق بيع بعد فلسه بل وان كان قد بيع قبل فلسه ولكن وقع الاستحقاق من المشترى بعد القسم والحاصل أن بيع السلعة وقع بعد الموت أو الفلس أو وقع قبلهما لكن الاستحقاق وقع بعد القسم اه وبعد هذا فاعلم أن الصواب حذف قوله وان فيقول أو استحق مبيع قبل فلسه لانه انما يرجع المستحق فيه على الغرماء بما ينو به فى الحصاص اذا كانت السلعة قد بيعت قبل الفلس وأما لو بيعت بعده ثم استحقت بعد القسم فانه يرجع على الغرماء بجميع الثمن لا بالحصة فقط كما هو ظاهر المصنف اللهم الا أن تجعل الواو للحال وان زائدة وأما جعلها للمبالغة فى البيع أو الاستحقاق فلا يصح والحاصل انها اذا بيعت بعد الفلس يرجع بجميع الثمن واذا بيعت قبله يرجع بالحصة فقد اختلفا فى هذا الحكم وان اتفقا فى أنه لا يؤخذ ملىء عن معدم ولا حاضر عن غائب انظر بن (قوله بالحصة) أى التى تخصه لو كان حاضرا للقسمة ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب (قوله فلو أخذ غريم سلعة الخ) هذا بيان لمفهوم قول المصنف أو استحق مبيع وقوله رجع على بقية الغرماء بما ينو به أى بالحصاص (قوله ولو بيعت سلعة قبل القسم لاجنبي) هذا حل لمنطوق المتن ولو شرطية جوابها رجع الخ وقوله فاستحقت من يده أى فاستحقت من يد الاجنبي المشترى بعد القسم (قوله ولو باعها المفلس قبل فلسه) أى هذا اذا بيعت بعد الفلس بل ولو باعها المفلس قبل فلسه وأنت خبير بأن قول الشارح رجع على جميع الغرماء بالثمن مخالف لقول المصنف رجع بالحصة أى التى تخصه لو كان حاضر القسم فان ظاهر المصنف الرجوع بالحصة سواء باعها المفلس قبل فلسه أو بيعت بعد فلسه ومخالف لما تقدم تحقيقه عن بن من أنه يرجع على الغرماء بالحصة ان كان المفلس باعها قبل تفليسه وان بيعت بعد تفليسه رجع عليهم بالثمن فكان الاحسن للملاءمة لكلام المصنف أن يقول رجع على جميع الغرماء بالحصة التى تنو به فى الحصاص فيأخذ من كل واحد ما زاد على ما يستحقه لو كان حاضرا ولا يأخذ أحدا عن أحد ولو باعها المفلس قبل فلسه وان كان المعتمد فى المسئلة ما علمته من التفصيل فتأمل (قوله ما كان يستحقه) أى وهو ثمن السلعة المستحقة من يده (قوله لانهم لم يتناولوا من ماله شيأ) أى وانما الذى اقتسموه مال المفلس (قوله كوارث الخ) لما كان الطارئ ثلاثة اما غريم على غريم واما وارث أو موصى له على مثله واما غريم على وارث ولما أنهى الكلام على الاول شبه به الثانى بقوله كوارث الخ (قوله ثم ذكر مفهوم الخ) فيه أن هذا الآتى ليس مفهوم ما مر نعم هو تقييد لما مر فالاولى ان يقول ثم قيد قوله وان طهر الخ (قوله رجع عليه) أى رجع ذلك الطارئ على الوارث أو الوصى فيأخذ منه ما يخصه بالمحاصة لو كان حاضرا ثم يرجع الوارث أو الوصى على الغرماء الذين قبضوا أولا بقدر ما أخذه هذا الطارئ منه كما يأتى فى قول المصنف ثم رجع على الغريم فهو من تتمة هذا الفرع ولا يأخذ الوارث اذا رجع عليه للطارئ أحدا من الغرماء عن أحد الا أن يكون الغرماء عالمين بذلك الغريم الطارئ حين قسمهم والا أخذ الملى منهم عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت وقوله رجع عليه

(وأخذ ملىء) أو حاضر أو حي من الورثة (عن معدم) وغائب وميت منهم (ما لم يجاوز) دين الطارئ (ما قبضه) لنفسه من التركة فان جاوزه يأخذ منه أكثر فهذا خاص بما قبضه الوارث لنفسه (ثم) اذا غرم الوارث للطارئ مع الشهرة أو العلم (رجع على الغريم) بما دفعه للطارئ كذا في المدونة (وفيها) أيضا (البداءة بالغريم) فان لم يوجد أو وجد عديما فعلى الوارث ثم يرجع الوارث عليه (وهل خلاف أو) لا ويحمل كل من القولين (على التخيير) أي أن الطارئ مخير في رجوعه ابتداء على الغريم أو على الوارث فان رجع ابتداء على الوارث رجع الوارث على الغريم (تأويلان) قال اللخمي محلهما ما لم يكن أحدهما يسهل الاخذ منه عن الآخر والا فلا خلاف أنه يرجع على من كان الاخذ منه أسهل لعدم الآخر أو لدده أو نحو ذلك قال المصنف وينبغي اذا علم الغرماء بالغريم الطارئ ان يكونوا كالورثة يؤخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب أي لا من كل حصته فقط وكذا ينبغي اذا علم الوارث وقبض لنفسه ان يرجع عليه بمبلغ التركة كلها لا بما قبضه لنفسه فقط (فان تلف نصيب) غريم (غائب عزل له) أي عزله الحاكم أو نائبه عند القسم (فمنه) أي فضمانه من الغائب لان الحاكم أو نائبه أمين لا ضمان عليه الا اذا فرط فان طرأ غريم فلا رجوع له على الغائب بشئ مما ضاع ولو عزله الغرماء أو الورثة فضاع فضمانه من المديان (كعين) أي نقد ذهب أو فضة (وقف) من الحاكم (لغرمائه) فتلف فهم لتفريطهم في قسمها اذ لا كلفة في قسم العين (لا عرض) وقف للغرماء ليعطي لهم ان وافق دينهم أو ليباع لهم ان خالفه فضاع فعلى المفلس أو الميت والمراد بالعرض ما قابل العين

بما ثبت على الميت الاولى رجع عليه بالحصة التي تخصه أن لو كان حاضرا ومقابل قول المصنف رجع عليه يأتي في قوله وفيها البداءة بالغريم فهو مرتبط بهذا (قوله وأخذ ملىء الخ) ما تقدم في قوله وان ظهر دين الخ وكذا قوله وان اشتهر ميت في طرو غريم على غرماء ميت أو مفلس وأما قوله وأخذ الخ في طرو غريم على ورثة وحاصله ان الورثة اذا اقتسموا التركة ميراثا سواء كان الميت مشتهرا بالدين أولا علموا بأن عليه دينا أولا ثم طرأ عليهم غريم فانه يأخذ الحي عن الميت والملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب بجميع حقه ما لم يجاوز حق الطارئ ما قبضه الوارث والا فلا يدفع له الا ما قبضه فقط ويرجع ذلك الطارئ ببقية دينه على بقية الورثة ان كانوا أملياء وعلى الملىء منهم فان أعدموا كلهم لم يرجع بذلك الباقي على أحد (قوله من معدم وغائب وميت) راجع لقوله وأخذ ملىء أو حاضر أو حي على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله ما لم يجاوز ما قبضه) أي الوارث لنفسه أي ولا يشترط فيه شهرة الميت بالدين ولا علم الوارث بالدين (قوله فهذا) أي قوله وأخذ ملىء عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه خاص بما قبضه الوارث لنفسه وأما المقبوض لغيره فلا يؤخذ ملىء عن معدم وهي قوله وان اشتهر الخ (قوله عليه) أي على الغريم اذا حصل له يسار (قوله تأويلان) الاول للخمي والثاني لابن يونس اه بن والظاهر كما في المج من التأويلين التأويل بالوفاق بين المحلين بحملهما على التخيير لا على التعيين كما هو تأويل الخلاف (قوله قال المصنف) أي في التوضيح (قوله اذا علم الغرماء الخ) أي في مسئلة طرو الغريم على الغرماء المشار لها بقوله وان ظهر دين لغريم بعد القسم (قوله أن يكونوا كالورثة) أي القابضين لانفسهم اذا طرأ عليهم غريم (قوله وكذا ينبغي اذا علم الوارث) أي حين القسم بذلك الغريم الطارئ وقوله بمبلغ التركة أي اذا كان دينه يستغرقها بتمامها (قوله لا بما قبضه لنفسه فقط) أي وحينئذ فيحمل قول المتن هنا ما لم يجاوز ما قبضه على ما اذا كان الوارث المطر وعليه غير عالم بالغريم الطارئ (قوله فان تلف الخ) لما كان قسم مال المفلس أو الميت على الغرماء لا يتوقف على حضور جميعهم بل يقسم ولو غاب بعضهم والحاكم وكيل الغائب فيعزل نصيبه الى قدومه بين حكم تلف ذلك النصيب المعزول له بقوله وان تلف الخ وحاصله ان ضمان نصيب الغائب المعزول له منه ان عزله الحاكم أو نائبه لا من الحاكم ولا من المديان وان عزله الورثة أو الغرماء فضمانه من المديان ومحل كون ضمان ما عزله الحاكم من الغائب اذا كان ذلك النصيب المعزول من جنس دينه والا يكن من جنس دينه بل عزل ليشترى له به من جنس دينه فضاع فضمانه من المفلس (قوله فضمانه من المديان) أي فان كان معدما اتبعت ذمته في المستقبل وان كان ميتا ترتب طهو ر مال له فيؤخذ منه فان لم يكن له مال ضاع المال على أربابه (قوله فلا رجوع له على الغائب) أي ولا على غيره أيضا بالحصة التي كانت تؤخذ من نصيب الغائب لو بقي وما ذكره من عدم الرجوع على الغائب هو ما صححه في الشامل قال وهو خلاف ما عزاه المازري لمعروف المذهب من رجوع الطارئ على الغائب بحصته مما ضاع كما هو قول ابن المواز لانه لما وقف له صار كأنه قبضه وهلك بيده (قوله كعين الخ) ابن عرفة عن ابن رشد معنى قول ابن القاسم ان ضمان العين من الغرماء ان كان دينهم عينا ونحوه في أبي الحسن اه بن فلو هدا لو وقفت العين ليشترى لهم بها من جنس دينهم فضاعت كان ضمانها من المدين (قوله وقف لغرمائه) أي وقف ليقسم على غرمائه (قوله لتفريطهم) ظاهره أنه اذا لم يقع منهم تفريط لا يضمنون وظاهر النقل الضمان مطلقا فالاولى في التعليل أن يقال لان العين ليست معدة للنماء فلما وقفت للغرماء كان ضمانها منهم بخلاف العرض فانه معد للنماء فليس بمجرد وقفه يدخل في ملكهم اه عدوى (قوله فضاع) أي أو تلف قبل دفعه لهم في الاولى وقبل بيعه في الثانية (قوله والمراد بالعرض ما قابل العين) أي فيشمل الطعام

(وهل) عدم ضمانهم العرض كان مثل دينهم أو خالفه في الجنس وهو الراجح أو (الا أن يكون) العرض (بكدينه) أي مماثلا بصفة دين الغريم فالضمان من الغريم كالعين (تأويلان) ولو حذف الباء لكان أوضح وعطف على قوله وبيع ماله الخ قوله (وترك له) أي للمفلس الاخص من ماله (قوته) أي ما يقتات به مما تقوم به البنية لا ما يترفه به (والنفقة الواجبة عليه) لغيره كزوجاته ووالديه وأولاده ورقيقه الذي لا يباع عليه كام ولده ومدبره (لظن يسرته) أي الى وقت يظن بحسب الاجتهاد أنه يحصل له فيه ما يتأتى به المعيشة وهذا بخلاف مستغرق الذمة بالتبعات والمظالم فانه لا يترك له الا ما يسد رمقه وحده لان أهل الاموال لم يعاملوه على ذلك (و) يترك لهم أيضا (كسوتهم كل) أي كل واحد منهم (دستا) بدال مفتوحة وسين مهملتين مقابل ثياب الزينة معتادا كقميص وعمامة وقلنسوة ويزاد للمرأة مقنعة وازار ولخوف شدة برد ما يقيه (ولو ورث) المفلس (أباه) أو من يعتق عليه (بيع) في الدين ولا يعتق عليه بنفس الملك ان استغرقه الدين والا بيع منه بقدره وعتق الباقي ان وجد من يشترى البعض والا بيع جميعه وعلك باقي الثمن (لا) ان (وهب له) فلا يباع عليه بل يعتق عليه بمجرد الهبة (ان علم واهبه أنه يعتق عليه) لانه انما وهبه حينئذ لاجل العتق فلو لم يعلم أنه يعتق عليه ولو علم بالقرابة على كالابوة فانه يباع في الدين ولا يعتق كالارث وأشار الى ثالث أحكام الفلس الاخص بقوله (وحبس) المفلس بالمعنى الاخص (لثبوت عسره)

والحيوان والثياب والكتب (قوله وهل عدم ضمانهم) أي الغرماء (قوله أو الا أن يكون الخ) أي أو عدم ضمان الغريم للعرض الا أن يكون ذلك العرض مماثلا لدين الغرماء والا كان الضمان منه (قوله تأويلان) الاطلاق للخمي والمازري والباجي والتقييد لابن رشد وعبد الحق عن بعضهم والحاصل أن ابن القاسم قال ان ضمان العين الموقوفة للقسم على الغرماء منهم وضمان العرض من المدين فاختلف الاشياخ في فهم قوله وضمان العرض من المدين فقال ابن رشد هذا مقيد بالعرض المخالف لدين الغرماء وقف ليباع ويشترى بثمنه مثل دينهم اما لو كان موافقا لدينهم ووقف ليقسم بينهم فضمانه منهم وقال غيره ضمان العرض الموقوف من المدين مطلقا وظاهر المصنف اعتماده حيث ذكره أولا ثم ذكر بعد ذلك ما في المسئلة من الخلاف وانما كان المعتمد الاطلاق لان العرض وان كان موافقا للدين لا يعطى حكم العين لان العرض لو حصل فيه نماء كان ربحه للمفلس ومن له النماء عليه الضمان قال طفى والتأويلان في كلام ابن القاسم في غير المدونة وقد اعترض المواق كلام المصنف قائلا انظر قوله تأويلان مع انهما ليسا على المدونة اه بن واعلم أن الخلاف محله اذا كان الذي أوقف العرض للغريم القاضي لا الغرماء أو الورثة والا كان الضمان من المديان اتفاقا اه خش (قوله لا ما يترفه به) أي فاذا كان يقتات بطعام فيه ترفه فلا يترك له ذلك (قوله والنفقة الواجبة عليه لغيره) أي فيترك له ما تقوم به البنية لا ما فيه ترفه (قوله الواجبة عليه لغيره) أي بطريق الاصالة لا بالالتزام لسقوطها بالفلس (قوله لظن يسرته) متعلق بقوته لانه وان كان جامدا في معنى المشتق وهو المقتات أي ما يقتات به لظن يسرته يترك له وليس متعلقا بترك على أنه غاية لان المعنى حينئذ ترك له تركا مستمرا لظن يسرته وهذا غير صحيح لان الترك في لحظة فلا استمرار فيه (قوله بخلاف مستغرق الذمة) اعلم أن من أكثر ماله حلال وأقله حرام المعتمد جواز معاملته ومداينته والاكل من ماله كما قال ابن القاسم خلافا لاصبغ القائل بحرمة ذلك وأما من أكثر ماله حرام والقليل منه حلال فذهب ابن القاسم كراهة معاملته ومداينته والاكل من ماله وهو المعتمد خلافا لاصبغ المحرم لذلك وأما من كان كل ماله حراما وهو المراد بمستغرق الذمة فهذا تمنع معاملته ومداينته ويمنع من التصرف المالي وغيره خلافا لمن قال انه مثل من أحاط الدين بماله فيمنع من التبرعات لا من التصرف المالي وسبيل ماله اذا لم يمكن رده لاربابه سبيل الصدقة على الفقراء ليس الا وقيل يصرف في جميع منافع المسلمين كبناء القناطر وسد الثغور واختلف اذا نزع منه ليصرف في مصالح المسلمين هل يترك له منه شئ أولا والمعتمد انه يترك له منه ما يسد جوعته ويستر عورته فقط اه تقرير شيخنا عدوى (قوله والمظالم) عطف تفسير (قوله الا ما يسد رمقه) أي جوعته وهذا هو المعتمد وهو قول ابن رشد وكلام ح في شرح المناسك يفيد أنه لا يترك له شئ ولا ما يسد جوعته (قوله لم يعاملوه على ذلك) أي على الانفاق من مالهم أي بخلاف المفلس فان أرباب الاموال عاملوه على ذلك (قوله ولو ورث أباه بيع الخ) قول الشارح لو ورث المفلس أي سواء كان بالمعنى الاعم وهو من قام عليه الغرماء ومنعوه التصرف أو بالمعنى الاخص وهو من حكم الحاكم بخلع ماله لعجزه عن وفاء ما عليه وسكت المصنف عن شراء المفلس لمن يعتق عليه وحاصل ما فيه أن شراءه ممنوع ابتداء وبعد الوقوع فاسد عند ابن عبد السلام وصحيح موقوف على نظر الحاكم على نقل ابن عرفة أو على نظر الغرماء وهذا هو محصل ما تقدم في تصرفه المالي فلم يقولوا ذلك في مسئلة شرائه لابيه بخصوصها وتقدم ان الصواب انه صحيح موقوف على نظر الغرماء ثم ان رده الغرماء فظاهر وان أجازوه بيع كما نص عليه المصنف في العتق انظر بن (قوله لا ان وهب له) أي للمفلس مطلقا من يعتق عليه (قوله وحبس) عطف على قوله فيمنع من تصرف مالي وقوله المفلس بالمعنى الاخص فيه نظر بل فاعل حبس ضمير راجع للمديان مفلسا كان بالمعنى الاخص أم لا كما هو الظاهر لان من جملة هذا التقسيم كما يأتي ظاهر الملاء ومعلومه وهما لا يفلسان بالمعنى الاخص ويستفاد من ذلك أن التفليس لا يتوقف

ان جهل حاله) لا ان علم عسره (ولم يسأل) أى ولم يطلب من جهل حاله (الصبر) أى التأخير عن الحبس (له) أى لثبوت عسره (بحميل بوجهه) وأولى بالمال (فغرم) حميل الوجه (ان لم يأت به) أى بمجهول الحال (وان أثبت عدمه) عند ابن رشد بناء على أن يمين المديان انه لا مال له بعد ثبوت العسر من تمام النصاب بمعنى أنه يتوقف عليها ثبوت عسره وقال اللخمى ان أثبت عسره لم يضمن بناء على ان يمين المدين استظهار لا يتوقف عليها ثبوت العسر واقتصر عليه المصنف فى باب الضمان حيث قال لا ان أثبت عدمه أو موته فى غيبته قال بعضهم والمشهور ما للخمى لكن اللخمى قيده بما اذا لم يكن الغريم ممن يظن به أنه يكتم المال والا غرم الضامن مطلقا ويمكن تمشية المصنف هنا على ما للخمى أيضا بأن يقيد قوله ولو أثبت عدمه بمن يتهم باخفاء المال وذكر قسيم مجهول الحال بقوله (أو ظهر ملاؤه) بحسب ظاهر حاله فيحبس (ان تفالس) أى أظهر المفلس من نفسه بادعائه الفقر ولم يعد بالقضاء ولم يسأل الصبر بحميل وملاؤه بالمد الغنى وأما بالقصر مهموزا فالجماعة وبلا همز فالارض المتسعة (وان وعد) أى من ذكر من مجهول الحال وظاهر الملاء (بقضاء وسأل تأخير كاليوم) واليومين بل والاربعة والخمسة على قول مالك قال فى المبسوط وهو أحسن (أعطى حميلا بالمال) عند سحنون ولا يكفى حميل بالوجه وقال ابن القاسم يكفى (والا) يعط حميلا بالمال بان لم يأت بحميل أصلا أو أتى بحميل بالوجه (سجن) حتى يأتى بحميل المال أو بوفاء الدين (كمعلوم الملاء) وهو الملد المعاند ومنه من يأخذ أموال الناس للتجارة ثم يدعى ذهابها ولم يظهر ما يصدقه من احتراق محله أو سرقته أو نحوهما فانه يحبس أبدا ولا يقبل منه حميل والتشبيه فى مطلق السجن (وأجل) باجتهاد الحاكم المدين غير المفلس علم ملاؤه أو أظهر اذا طلب التأجيل (لبيع عرضه ان أعطى حميلا بالمال) لا بالوجه (والا سجن) وليس للحاكم بيعه كالمفلس لان المفلس قد ضرب على يديه ومنعه من التصرف فى ماله فيبيع عرضه عليه كما قدمه المصنف ولا يحتاج لتأجيل (وفى حلفه) أى المدين ولو مفلسا لم يعلم عنده ناض أى فى جبره على الحلف (على عدم الناض) أى الذهب والفضة وعدم جبره على حلفه (تردد) فى مجهول الحال وظاهر الملاء ومعلومه وأما معلوم الناض

على ثبوت العسر وهو ظاهر المدونة وظاهر قول المصنف وفلس الى قوله بطلبه الخ فانه يقتضى ان التفليس يحصل بمجرد طلبه بالشروط السابقة وقد يختفى بعد ذلك مالا فيحتاج أن يحبس الى أن يثبت عسره ولم يختف مالا خلافا لما يفيده ابن عبد السلام من توقف التفليس على ثبوت العدم (قوله لثبوت) أى الى ثبوت (قوله ان جهل حاله) أى هل هو ملىء أو معدم لان الناس محمولون على الملاء وهذا مما قدم فيه الغالب وهو التكسب على الاصل وهو الفقر لان الانسان يولد فقيرا لا ملك له غالبا (قوله لا ان علم عسره) أى فلا يحبس (قوله ولم يسأل الصبر) جملة حالية من ضمير جهل أى ان جهل حاله فى حال كونه لم يسأل الخ فلو سأل الصبر عن الحبس لاثبات عسره بحميل بضمنه حتى يثبت عسره فانه يحبس ثم ان أثبت عسره وحلف انه لا مال له فالامر ظاهر وان هرب قبل ان يثبت عسره أو بعد ان أثبته بالبينة وقبل أن يحلف غرم الحميل الدين واليه أشار المصنف بقوله فغرم الخ (قوله بحميل بوجهه) قال فى التوضيح لم يبين فى المدونة هل الحميل بالوجه أو بالمال والصواب أن يكون بالوجه وأولى بالمال ولا يتعين أن يكون بالمال قاله أبو عمران وأبو اسحق وغيرهما من القرويين والاندلسيين ولا يقتضى النظر غيره ونقل بعضهم عن المتيطى أنه يكلف باقامة حميل بالمال الى أن يثبت العدم فان عجز عن حميل المال سجن على القول المشهور المعمول به وانظره اهـ بن (قوله وان أثبت) أى الحميل عدم المدين (قوله بعد ثبوت العسر) أى بالبينة وقوله يتوقف عليها ثبوت عسره أى بالحكم (قوله ان أثبت) أى الحميل وقوله عسره أى عسر المدين (قوله والمشهور ما للخمى الخ) قال بن نقلا عن بعضهم هو الذى جرى به العمل عندنا بفاس (قوله مطلقا) أى سواء أثبت عدمه أم لا (قوله أو ظهر ملاؤه) عطف على جهل حاله أى حبس ان جهل حاله أو ظهر ملاؤه لثبوت عسره ولو كان مقعدا ويحدد من يخشى هروبه وأجرة الحباس كأجرة العون من بيت المال ان كان وأمكن أخذه منه والا فعلى الطالب ان لم يلد المطلوب كما أفاده ح والمراد بظاهر الملاء من يظن به ذلك بسبب لبسه الفاخر من الثياب وركوبه لجيد الدواب وله خدم من غير أن يعلم حقيقة حاله (قوله ولم يسأل الصبر) أى لاثبات عسره بحميل أى فان سأله أجيب وهل يكفى حميل بالوجه كالمجهول وأولى بالمال وهو لابن القاسم أو لا بد من حميل بالمال ولا يكفى حميل الوجه وهو لسحنون وقيل ان الاول فى غير الملد والثانى فى الملد فليس فى المسئلة قولان بل قول واحد (قوله كمعلوم الملاء) أى فانه يحبس أبدا ولا يقبل منه حميل كذا قال شارحنا تبعا لعبق وظاهره ولو كان ذلك الحميل حميلا بالمال وفيه نظر بل الذى فى المواق عن ابن رشد ولا ينجيه من السجن والضرب الا حميل غارم ومثله فى التوضيح عن عياض وكذا فى متن العاصمية اهـ بن (قوله ومنه) أى من الملد المعاند وقوله للتجارة أى لان يتجر لهم فيها بجزء من الربح مثلا (قوله وليس للحاكم بيعه) أى بيع ماله (قوله قد ضرب على يديه) أى قد ضرب به الحاكم على يديه أى منعه التصرف أى ألزمه ذلك المنع (قوله ومنعه من التصرف) أى بخلاف ظاهر الملاء ومعلومه فانه لم يمنع من التصرف اذ لا يفلس واحد منهما فكان كل واحد هو الذى يتعاطى بيع ماله (قوله وفى حلفه) أى المدين الذى بيع له وقبض ثمنه وقوله ولو مفلسا أى هذا اذا كان غير مفلس بان كان معلوم الملاء أو ظاهره بل ولو كان مفلسا لجهل حاله وقوله لم يعلم أى الذى لم يعلم أن عنده ناضا (قوله أى فى جبره على الحلف على عدم الناض الخ) قال فى التنبيهات واختلف هل يحلف على انتفاء الناض اذ لم يكن

فلا يحلف يدل عليه قوله (وان علم بالناض) عنده (لم يؤخر) ولم يحلف (وضرب) أي معلوم الملاء علم بالناض أم لا فهو عطف على سجن لا على لم يؤخر (مرة بعد مرة) باجتهاد الحاكم قال ابن رشد ولو أدى الى اتلاف نفسه (وان شهد بعسره) أي شهدت بينة بعسر مجهول الحال وظاهر الملاء قائلة (انه) أي مدعى العسر (لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف كذلك) أي يقول في يمينه لا أعرف لي مالا ظاهرا ولا باطنا اذ يحتمل أن له مالا في الواقع لا يعلمه والمذهب أنه يحلف على البت (وزاد) في يمينه (وان وجد) مالا (ليقضين) الغرماء حقهم وفائدة هذه الزيادة عدم تحليفه اذا ادعى عليه أنه استفاد مالا (وانظر) باجتهاد الحاكم لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة (وحلف) المدين بتشديد اللام (الطالب) الذي هو رب الدين (ان ادعى) المديان (عليه) أي على الطالب (علم العدم) ولم يصدقه لان حبسه حينئذ ظلم فان صدقه على أنه عديم فلا يمين ولا حبس ووجب انظاره فان نكل الطالب حلف المدين ولا يحبس فان نكل حبس ويجوز تخفيف حلف وفاعله الطالب (وان سال) الطالب (تفتيش داره) أي دار المدين ولو غير مفلس ومثل الدار الحانوت والمخزن (ففيه) أي وفي اجابته لذلك (تردد) بالاجابة

معر وفا به فقيل يحلف وهو مذهب ابن دحون وقيل لا يحلف وهو مذهب أبي علي الحداد وقيل ان كان من التجار حلف وهو قول ابن زرب ولا يحلف ان لم يكن تاجرا والخلاف في هذا مبني على الخلاف في توجه يمين التهمة اهـ بن والظاهر الاول كما في المج (قوله فلا يحلف) أي فلا يجبر على الحلف اتفاقا (قوله علم بالناض) أي علم بأن عنده ناضا أم لا (قوله لا على لم يؤخر) أي لاقتضائه أنه لا يضرب الا من علم بالناض فقط وأما من علم بالملاء ولم يعلم بالناض فلا يضرب وليس كذلك (قوله مرة بعد مرة) أي حتى يؤدي ما عليه (قوله ولو أدى الخ) أي من غير أن يقصد الحاكم ذلك أما لو ضربه قاصدا اتلافه فانه يقتص منه (قوله أي شهدت بينة) أي عدلان فاكثر خلافا لمن قال لا يثبت العسر الا بشهادة أكثر من عدلين (قوله قائلة الخ) أشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف انه لا يعرف الخ بكسر الهمزة على انها محكية بقول مقدر وهذا غير متعين بل يجوز فتحها على انها مجرورة بجار محذوف متعلق بشهد أي وان شهد بعسره على أنه الخ وفهم منه أن الشهادة على نفي العلم لا على البت والا بطلت لاحتمال أن يكون له مال في الواقع ولا يعلم الشاهد به وانظر هل يغتفر ذلك للعوام أم لا والظاهر كما قرر شيخنا الاغتفار قياسا على ما قالوه من أن الشاهد اذا شهد وحلف أن ما شهد به حق فانها تبطل شهادته ما لم يكن عاميا والا اغتفر له ذلك وأما اذا احتملت الشهادة البت ونفي العلم ففي بطلانها وعدمه قولان كما لو قالت انه فقير عديم لا مال له ظاهر ولا باطن (قوله بعسر مجهول الحال وظاهر الملاء) أي وأما معلوم الملاء فلا ينفعه الا البينة الشاهدة بذهاب ما بيده ولا يكفي قولها لا نعرف له مالا ظاهرا ولا باطنا ومثله من يقر بقدرته على دفع الحق وملائه فلا تنفعه البينة الشاهدة بعدمه وانها لا نعرف له مالا ظاهرا ولا باطنا لانه مكذب لها ما لم تقم قرينة على كذبه في ذلك الاقرار (قوله اذ يحتمل الخ) علة لمحذوف أي وانما حلف على نفي العلم لا على البت لانه يحتمل الخ (قوله والمذهب أنه يحلف على البت) أي وعليه اقتصر ابن عرفة عن ابن رشد واقتصر عليه أيضا في المفيد ورجح ابن سلمون انه يحلف على نفي العلم ومشى عليه المصنف ووجه بعضهم باحتمال أن يكون له مال لا يعلمه بكارث أو وصية فتحصل ان في اليمين قولين وأما الشهادة فهي على نفي العلم على كل من القولين واعلم ان اليمين لا تتوقف على قوله ظاهرا وباطنا اذ لو قال والله مالي مال لكفى فزيادة ذلك مجرد توكيد وذلك لان اليمين على نية المحلف كما ان قوله وان وجدته لاقضين ليس شرطا في صحة اليمين وانما يزيدها لاجل دفع اليمين عنه في المستقبل اذا ادعى عليه حدوث مال فزيادتها مجرد استحباب لان الشارع متشوف لترك الخصومات اهـ تقرير شيخنا عدوي (قوله اذا ادعى عليه) أي في المستقبل (قوله وانظر باجتهاد الحاكم) الاولى أن يقول وأنظر ليساره أي لثبوت ذلك ولا يلازم رب الدين العديم بحيث كلما يأتيه شيء يأخذه منه لان المولى قد أوجب انظاره لليسر خلافا لابي حنيفة القائل انه بعد اثبات عسر العديم يلازمه رب الدين (قوله وحلف المدين الطالب) أي سواء كان المدين مجهول الحال أو ظاهر الملاء أو معلوم الملاء وكان غير معروف بالناض لانه لا يقبل منه دعوى العدم ويحبس حتى يؤدي أو يخلد في السجن حتى يموت وحينئذ فلا يحلف ولا يحلف أحدا (قوله فان نكل الطالب حلف المدين) أي حلف ان الطالب يعلم بعدمه وقوله فان نكل أي المدين كما نكل الطالب والحاصل ان المدين سواء كان مجهول الحال أو ظاهر الملاء أو معلومه اذا طالبه رب الدين بدينه فادعى عليه أنه يعلم بعدمه فان صدقه على ذلك فلا حلف على واحد منهما ولا سجن وان كذبه رب الدين حلف انه لا يعلم بعدمه وحبس المدين في الحالتين الاوليين الى أن يثبت عسره وفي الثالثة حتى يؤدي ما عليه أو يقيم حميلا بالمال فان نكل رب الدين ردت اليمين على المدين فان حلف لم يسجن لان حبسه حينئذ ظلم وان نكل حبس (قوله وان سأل تفتيش داره ففيه تردد) أي وان سأل الطالب الحاكم تفتيش دار المدين لعله أن يجد فيها شيأ من متاعه يباع له ففي اجابته لذلك وعدم اجابته تردد وظاهره ان التردد ولو بعد الشهادة على عدمه وحلفه على ذلك لان الشهادة على نفي العلم لا على البت والظاهر كما في عبق أنه اذا ثبت العدم فلا تفتيش اتفاقا (قوله ففي اجابته لذلك) أي وعدم اجابته فالقول

قال ابن ناجي والعمل عندنا على عدمه وأما تفتيش جيبه أو كمه أو كيسه فيجاب قطعا لأنا(ه) أمر خفيف (ورجحت بينة الملاء) على بينة العد(م) (ان بينت) سببه بأن بينت أنه أخفاه فان لم تبين قدمت بينة العدم بينت وجه العدم أم لا (وأخرج المجهول) حاله من السجن (ان طال سجنه) وطوله معتبر (بقدر الدين) قلة وكثرة (و) حال (الشخص) قوة وضعفا ويخلى سبيله بعد حلفه على نحو ما مر واحترز بالمجهول من ظاهر الملاء فانه لا يخرج الا بشهادة بينة بعدمه على ما تقدم (وحبس النساء) في دين أو غيره (عند أمينة) منفردة عن الرجال (أو) عند امرأة (ذات) رجل (أمين) معروف بالخير والصلاح من زوج أو أب أو ابن (و) حبس (السيد) في دين عليه لمكاتبه (اذ لم يحل من نجوم الكتابة ما يفي بالدين ولم يكن في قيمة الكتابة ما يفي به (والجد) يحبس لولد ابنه (والولد لابيه) وأمه (لا العكس) أي لا يحبس الوالد لولده (كاليمين) فللوالد أن يحلف ولده لا العكس (الا) اليمين (المنقلبة) من الولد على والده كان يدعي على ابنه بحق فأنكره الابن

بالاجابة أفتى به فقهاء طليطلة قال ابن سهل وأنا أراه حسنا فيمن ظاهره الالداد والمطل والقول بعدم بالاجابة لابن عتاب وابن مالك انظر المواق وفي بن عن ابن رشد الاظهر أنها تفتش عليه فاوجد فيها من متاع النساء وادعته زوجته كان لها وما وجد من عروض تجارة بيع لغرمائه ولم يصدق ان ادعى انه ليس له وأما ان وجد فيها من العروض التي ليست من تجارته وادعى أنه وديعة عنده أو عارية أو نحو ذلك جرى على ما تقدم من الخلاف اه فكان من حق المصنف الاقتصار على ما رجحه ابن سهل وابن رشد من التفتيش اه بن وفي البدر القرافي أفتى بعضهم بتفتيش دار من ادعيت عليه سرقة حيث كان متهما والا فلا انظره (قوله والعمل عندنا) أي بتونس (قوله ورجحت بينة الملاء ان بينت) يعني ان المدين لو شهد له قوم بالملاء وقوم بالعدم فان بينة الملاء تقدم ان بينت سبب الملاء أي ان عينت ما هو ملىء بسببه بأن قالت له مال باطن أخفاه سواء بينت بينة العدم سبب العدم بأن قالت ماله حرق أو غرق أم لا وان لم تبين بينة الملاء ما هو ملىء به رجحت بينة العدم بينت وجه العدم أم لا هذا هو الراجح ولكن الذي به العمل تقديم بينة الملاء وان لم تبين سببه والقاعدة تقديم ما به العمل على المشهور فالاولى للمصنف حذف قوله ان بينت فان قيل شهادة بينة الملاء مستصحبة لان الغالب الملاء وبينة العدم ناقلة وهي مقدمة على المستصحبة وأجيب بأن الناقلة هنا شهدت بالنفي فقدمت عليها المستصحبة لانها مثبتة فتقديم الناقلة على المستصحبة مقيد بما اذا لم تشهد الناقلة بالنفي والمستصحبة بالاثبات اه تقرير شيخنا عدوي (قوله ان طال سجنه) أي ولم تشهد له بينة بالعدم لان طول سجنه ينزل منزلة البينة الشاهدة بعدمه فاذا حلف مع الطول أخرج (قوله وحال الشخص) أي فليس الوجيه كالحقير ولا القوي كالضعيف ولا الدين الكثير كالقليل (قوله بعد حلفه على نحو ما مر) أي أنه لا مال ظاهر ولا باطن وان وجد مالا ليقضين الغرماء حقهم (قوله فانه لا يخرج الا بشهادة بينة) أي لا بطول سجنه وحلفه ومعلوم الملاء لا يخرج حتى يؤدي أو يموت أو تشهد له بينة بذهاب ماله وأما لو شهدت له بينة بعدمه فلا يخرج بذلك (قوله عند أمينة) أي لا يخشى على المرأة اذا حبست عندها أي والامرد البالغ والخنثى المشكل يحبس وحده أو عند محرم وغير البالغ لا يحبس (قوله أو ذات أمين) عطف على محذوف كما قدره الشارح ليفيد اشتراط الامانة فيها أيضا مع عدم الانفراد ولا يصح عطفه على أمينة لان العطف بأو يقتضي المغايرة فيقتضي عدم اشتراط أمانتها وليس كذلك (قوله والسيد لمكاتبه) كذا في المدونة قال ابن عرفة ابن محرز عن سحنون هذا اذا كان الدين أكثر مما على المكاتب من الكتابة وأما ان كان الدين مثلها أو أقل منها لم يحبس لان للسيد بيع الكتابة بنقد اه بن وقوله في دين عليه لمكاتبه أي حال وامتنع من ادائه وقوله لمكاتبه أي لانه أحرز نفسه وماله والحقوق المتعلقة بالذمة لا يراعى فيها الحرية ولا علو المنزلة ألا ترى أن المسلم يحبس في دين الكافر (قوله اذا لم يحل الخ) أي وأما لو كانت قيمة الكتابة توفي بالدين وان كان الحال منها لا يفي به أو كان الحال منها يفي بالدين فلا يحبس له ويتقاصان (قوله أي لا يحبس الوالد لولده) أي ولو ألد بدفع الحق والمراد الوالد نسبا لا رضاعا وأما الوالد رضاعا فيحبس لدين ولده قال مالك وان لم تحبس الوالدين في دين الولد فلا أظلم الولد لهما أي فيجب على الامام أن يفعل بهما ما يفعل بالملد ان ألد من الضرب وغيره كالتقريع لان ذلك ليس لحق الولد بل لحق الله تعالى ردعا وزجرا وصيانة لاموال الناس ولا يقال ان الضرب أشد من الحبس فيقتضي كون الوالدين لا يحبسان للولد عدم ضربهما لانا نقول بل الحبس لدوامه أشد من الضرب وحينئذ فلا يلزم من ترك الاشد ترك ما هو دونه قاله شيخنا (قوله فللوالد أن يحلف ولده لا العكس) أي لانه عقوق ولا يقضى للولد بتحليف والده اذا شح الولد وطلب تحليفه واذا كان الولد ليس له تحليف والده فليس له حده بالاولى لان الحد أشد من اليمين وما ذكر من أنه ليس للولد تحليف والده في حق يدعيه عليه ولا يمكن من ذلك ولا من حده هو قول مالك في المدونة وبه قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون وهو المذهب وروى عن ابن القاسم أنه يقضى للولد أن يحلف والده في حق يدعيه عليه وان يحده ويكون بذلك عاقا ولا يعذر فيه بجهل وهو بعيد فان العقوق من الكبائر ولا ينبغي أن يمكن أحد من ذلك وعلى هذا القول الضعيف مشى المصنف

ولم يحلف لرد دعواه فرد دجم من الاب فيحلفها الاب اتفاقا (و) الا (المتعلق بها حق لغيره) أى غير الابن كدعوى الاب تلف صداق ابنته بلا
تفريق منه وطالبه الزوج بجهازها فيحلف الاب وكذا اذا ادعى الاب انه أعار ابنته شيأ من جهازها قبل السنة فيحلف كما قدمه المصنف
(ولم يفرق) فى السجن (بين) الاقارب (كالاخوين والزوجين) المحبوسين فى حق عليهما (ان خلا) السجن من الرجال
فلا يجاب رب الحق الى
التفريق ان طلبه وقوله
ان خلا قيد فى الثانية فان
لم يخل حبست المرأة فى
محل لا رجال فيه (ولا
يمنع) أى الحاكم (مسلما)
يسلم على المحبوس
ولو زوجة لا تبيت عنده
ويجوز أن يقرأ يمنع بالبناء
للمفعول ونائب الفاعل
ضمير يعود على المحبوس
ومسلما مفعوله الثانى
(وخادما) يخدمه فى مرض
(بخلاف زوجة) ان
قصدت البيات عنده
وحبس فى غير دينها والا
لم تمنع (وأخرج لحد)
ولو قتلا ويؤخذ الدين
من تركته ان وجدت
والاضاع على أربابه
(أو ذهاب عقله) لعدم
شعوره بالضيق المقصود
من السجن (لعوده) أى
الى عود عقله فيعاد فى
السجن (واستحسن)
اخراجه (بكفيل بوجه
لمرض أبويه وولده
وأخيه وقريب) قربا
(جدا) أى قريب القرابة
لا بعيدها والمراد المرض
الشديد (ليسلم) على من
ذكر وقال الباجى والقياس
المنع وهو الصواب اه
(لا جمعة وعيد) فلا يخرج لهما ولا لصلاة جماعة بل لوضوء وقضاء حاجة (و) لا يخرج لقتال (عدو
الا لخوف قتله أو أسره) بموضعه فيخرج الى موضع آخر * ثم شرع فى الكلام على الحكم الرابع من أحكام الحجر الخاص بقوله (وللغريم)
أى رب الدين ومن تنزل منزلته من وارث وموهوب له الثمن (أخذ عين ماله) الثابت له ببينة أو باقرار المفلس قبل الفلس

فى باب الحدود حيث قال وله حد أبيه وفسق (قوله ولم يحلف) أى الابن لرد دعوى ابيه وقوله فردت أى اليمين
(قوله كدعوى الاب الخ) أى وأما لو ادعى الولد على أبيه بحق وأقام شاهدا ولم يحلف لولده معه فردت اليمين
على الاب فهل يحلف الاب لرد شهادة الشاهد وهو ما قاله عبق وهو غير صواب كما قال بن فقد صرح ابن رشد
بأن مذهب المدونة أن الاب لا يحلف فى شئ مما يدعيه الابن عليه وأما ان ادعى الوالد عليه فنكل الولد عن
اليمين وردها عليه أو كان للاب شاهد على حقه على الولد فلا اختلاف فى أنه لا يقضى له عليه فى الوجهين الا بعد
يمينه انظر بن (قوله والزوجين ان خلا) هذا قول ابن المواز وقول المصنف بعد بخلاف زوجة قول
سحنون وجعلهما ابن رشد خلافا واستظهر ما لسحنون ونقل ابن عرفة كلامه وقبله وجمع المصنف بينهما
لانهما عنده ليسا بخلاف لعدم تواردهما على محل واحد انظر ابن غازى وما صنعه المصنف نحوه للباجى فى
المنتقى ووجه ما لابن المواز بأنه لم يقصد بكونها معه ادخال الراحة عليه والرفق به وانما قصد بذلك استيفاء
الحق من كل منهما فكل منهما مهموم والتفريق ليس بمشروع بخلاف بياتها عند المحبوس فانه تنعيم له اه بن
(قوله ولا يمنع مسلما) اى من حيث انه يسلم عليه أما من يخشى سلامه عليه أن يعلمه الحيلة فى خلاصه فيمنع
(قوله يخدمه فى مرض) أى شديد وأما لو كان صحيحا أو كان مرضه خفيفا فانه يمنع من خادم يخدمه ولو كان
مثله يخدم عادة وهذا هو الذى يفيده كلام ابن المواز وهو المعتمد خلافا لاطلاق المصنف (قوله بخلاف
زوجته) أى غير محبوسة معه فانها تمنع من سلامها عليه (قوله ان قصدت البيات) أى وأما اذا دخلت عليه
بقصد السلام فلا تمنع لقول المصنف ولا يمنع مسلما وهو شامل للزوجة والظاهر ان مثل البيات طول الاقامة
(قوله والا لم تمنع) أى لانها ان شاءت لم تحبسه كما أنها لا تمنع اذا حبسا معا فى حق عليهما وخلا الحبس عن
الرجال كما تقدم (قوله وأخرج) أى المدين من السجن بغير كفيل لاجل اقامة حد عليه هذا اذا كان الحد غير
قتل بل ولو كان قتلا (قوله او ذهاب عقله) أى ان المحبوس اذا ذهب عقله فانه يخرج من السجن بغير حميل
أصلا لا بالوجه ولا بالمال ويستمر خروجه الى أن يعود له عقله فان عاد له عقله عاد للسجن (قوله لعوده) أى
حال كون الخروج مستمرا الى أن يعود له عقله وحينئذ فيرجع للسجن فالمستمر هو الخروج الذى هو صاحب
الحال لا الاخراج اذ لا استمرار له (قوله واستحسن) أى كما فى نقل ابن يونس عن ابن المواز (قوله لمرض
أبويه) أى أو لحضور جنازة أحد أبويه اذا كان الآخر حيا والا فلا يخرج كما فى الاعتكاف اه شيخنا عدوى
(قوله والقياس المنع) أى منعه من الخروج للسلام على من ذكر ولو مرضا مرضا شديدا وانظر لم ترك
المصنف القياس الذى صوبه الباجى وجرى على استحسان ابن المواز الا أن يكون قد استحسنه غيره أيضا
فتأمل (قوله لا جمعة وعيد) أى ولا لحجة الاسلام فان كان قد أحرم بحجة أو عمرة أو نذر أو حنث ثم قيم عليه
بالدين حبس وبقى على احرامه واذا بقى على احرامه وفاته الحج لم يتحلل الا بفعل عمرة كما مر فى المحصر وانما
ذكر المصنف العيد بعد الجمعة لانها لا بدل لها فربما يتوهم خروجه لها فنص على عدم خروجه لها دفعا لذلك
التوهم (قوله بل لوضوء) أى بل يخرج لوضوء أى اذا كان لا يمكنه فعله فى السجن والا فلا يخرج له (قوله
وللغريم أخذ عين ماله) أى وله ابقاؤه للمفلس ويحاصص مع الغرماء بثمنه واذا أراد أخذه فلا يحتاج لحكم
اذا لم ينازعه الغرماء ﴿تنبيه﴾ يتعين ضبط لام ماله بالفتح فيكون مركبا من ما الموصولة ومن له أى له أخذ عين
الشئ الذى له سواء كان مالا أو لا فيصح حينئذ اشتراط امكان أخذه وأما على جر اللام على أن لفظ مال مضاف
لضمير الغريم فلا يصح معه شرط الامكان لان محترزاته لا تدخل فى المال اه شب (قوله وموهوب له
الثمن) أى بخلاف من اشترى الثمن من بائع السلعة فانه ليس له الا محاصة الغرماء بالثمن وليس له أخذ السلعة
(قوله أو اقرار المفلس قبل الفلس) يعنى أو بعده على أحد الاقوال قال فى المقدمات وهو أى مال الغريم

يتعين

(الحائز) صوابه المحوز من حاز ولا يقال أحاز (عنه) عن الغريم (فى الفلس) الواقع بعد البيع ونحوه وقبل قبض الثمن فان وقع قبله بعد قبضه السلعة أو قبلها أولى ورى فى أخذها ثم عقد البيع بعد الفلس فلا يكون أحق به (لا) المحوز عنه فى (الموت) فلا يأخذ ربه لخراب ذمته فصار بثمنه اسوة الغرماء فان لم يحز عنه فهو أحق به فيه أيضا وبالغ على أخذ عين ماله المحوز عنه فى الفلس بقوله (ولو) كان (مسكوكا) عند ابن القاسم عرف بطبع عليه ونحوه (و) لو كان عين ماله رقيقا (آبقا) فلربه الرضا به ان وجده بناء على أن الاخذ من المفلس نقض للبيع وعلى أنه ابتداء بيع لا يجوز (و) اذا رضى (به) لزمه ان لم يجده) ولا يرجع للحصاص خلافا لأشهب وللرجوع فى عين ماله شروط ثلاثة أشار لاولها بقوله (ان لم يفده غرماؤه) بثمنه الذى على المفلس فان فدوه (ولو بمالهم) وأولى بمال المفلس لم يأخذه وكذا لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات أو أعطوه حميلا ثقة لم يأخذه ولثانيها بقوله (وأمكن) أخذه (لا) ان لم يمكن نحو (بضع) فاز وجة يتعين عليها المحاصة بصداقها اذا فلس زوجها وطلبته منه اذ لا يمكن رجوعها فى البضع ولها الفسخ قبل الدخول كما قدمه المصنف فى الصداق فتحاصص بنصفه (وعصمة) كمن خالعته على مال تدفعه له فحالعها فغلست فيحاصص

يتعين بأحد وجهين اما ببينة تقوم عليه أو باقرار المفلس به قبل التفليس وما اختلف اذا لم يقر به الا بعد التفليس على ثلاثة أقوال أحدها ان قوله مقبول قيل مع يمين صاحب السلعة وقيل بدون يمين والثانى أن قوله غير مقبول ويحلف الغرماء انهم لا يعلمون انها سلعته والثالث ان كان على الاصل بينة قبل قوله فى تعيينها والا لم يقبل وهو رواية أبى زيد عن ابن القاسم اهـ بن (قوله من حاز) أى لانه انما يقال حاز ثلاثيا واسم المفعول منه محوز وقوله ولا يقال أحاز أى حتى يكون اسم المفعول منه محاز وأصل محوز محووز وأما محاز فأصله محوز بضم الميم وسكون الحاء وفتح الواو وتصريفها لا يخفى عليك (قوله الواقع بعد البيع ونحوه) أراد بنحوه هبة الثواب وكذلك القرض على أحد القولين الا تبين فيه (قوله فان وقع قبله) أى فان وقع الفلس قبل البيع لكن بعد قبضه الخ (قوله فلا يكون أحق به) أى وان لم يعلم حين البيع بفلسه لعدم تثبته بأن هذا الذى اشترى منه مفلس واذا لم يكن البائع المذكور أحق بسلعته فانه يتبع بالثمن ذمة المفلس ولا دخول له مع الغرماء فى المال الذى خلعوه من تحت يده سواء وقع البيع بعد قسم ذلك المال أو قبله لانه عامله بعد الحكم بخلع ماله لهم ثم انه ان كان ثمنه حالا فله حبس سلعته فى الثمن أو بيعها لاجله ولا دخول للاولين معه فى ثمنها لانها معاملة حادثة نعم ان حصل ربح كان للمفلس وان كان الثمن مؤجلا لم يكن له الا المطالبة به وحلول ما على المفلس سابق على هذا فلا يقال انه حل به (قوله لخراب ذمته) اى الميت وقوله فصار أى ربه بثمنه أسوة الغرماء بخلاف المفلس فان الذمة موجودة فى الجملة ودين الغرماء متعلق بها فلذا كان للغريم أن يأخذ عين شيئه وله أن يتحاصص معهم بثمنه (قوله فهو أحق به فيه) أى فى الموت أيضا أى كما أنه أحق به فى الفلس والحاصل أن الشئ غير المحوز ربه أحق به فى الفلس والموت وأما المحوز فربه أحق به فى الفلس لا فى الموت وعند الحنفية ربه أحق به فى الفلس والموت مطلقا سواء كان محوزا أو غير محوز وعند الشافعية ربه ليس أحق به فى الموت والفلس (قوله ولو مسكوكا) أى دفع رأس مال سلم ففلس المسلم اليه وعرف ذلك المسكوك عنده بطبع عليه أو بينة لازمت المسلم اليه من وقت قبضها الوقت تفليسه ورد المصنف بلو على أشهب حيث قال لا يرجع المسلم فى عين دراهمه المسكوكة بل يحاصص بها لان الموجود فى الاحاديث من وجد سلعته أو متاعه والنقدان لا يطلق عليهما ذلك اهـ وحجة ابن القاسم قياس الثمن على المثمن (قوله وآبقا) هو داخل فى حيز المبالغة وحاصله انه لو باع عبدا فأبق عند المشترى ثم فلس المشترى فللبائع أن يرضى بعبده الآبق بأن يتفق البائع مع الغرماء على أخذه وأنه لا شئ له فى الحصاص فان وجده أخذه وان لم يجده لزمه ولا يرجع للحصاص ولا شئ له والحاصل أن لبائع العبد اذا أبق أن يرضى بالمحاصة ولا يطلب العبد وله أن يرضى بعبده واذا رضى به فان وجده أخذه وان لم يجده لزمه ولا يرجع للحصاص هذا مذهب ابن القاسم ومذهب أشهب الذى رد عليه المصنف بلو لا يجوز لبائع العبد الرضا به ويتعين أن يحاصص بثمنه فان وقع ونزل ورضى به ولم يجده رجع للحصاص ولا عبرة باتفاقه مع الغرماء أنه لا يرجع للحصاص وهذا الخلاف الواقع بين الشيخين مبنى على خلاف آخر وهو أن أخذ السلعة من المفلس نقض للبيع الاول أو ابتداء بيع فكلام ابن القاسم مبنى على الاول وكلام أشهب مبنى على الثانى (قوله ان وجده) الاولى حذفه لقول المصنف ولزمه ان لم يجده (قوله وأولى بمال المفلس) أى وأولى اذا كان الفداء بمال المفلس المخلوع منه (قوله وأمكن) أى أمكن أخذه واستيفاؤه هذا مما يدل عليه قراءة قوله سابقا ماله بفتح اللام لان المال لا يكون الا ممكن الاستيفاء فلا وجه لاشتراط هذا الشرط فيه بخلاف الشئ الذى ثبت للغريم فانه تارة يمكن استيفاؤه وتارة لا يمكن (قوله فالزوجة) أى المدخول بها يتعين الخ (قوله ولها الفسخ قبل الدخول) أى اذا فلس قبل الدخول وهذه مسئلة استطرادية غير داخلة فى المصنف لان الكلام فيما قبض وحيز قبل الفلس والزوج وهو المبتاع لم يحصل منه قبض للبضع قبل الفلس (قوله كما قدمه المصنف) أى من ان للزوجة الطلاق على الزوج قبل البناء بعد ثبوت عسره بالصداق (قوله بنصفه) أى سواء قلنا انها تملك بالعقد نصف

غرماءها عاملها عليه ولا يرجع في السلعة التي خرجت منه (و) لا في (قصاص) صولح فيه بمال ثم فلس الجاني لتعذر الرجوع شرعا في القصاص بعد العفو وفي جعل ما لا يمكن شرطا نظر اذ لا يخاطب المكلف الا بما في وسعه ولذا أتى بقوله (ولم ينتقل) عين ماله عما كان عليه حين البيع فان انتقل فالمحاصة (لا ان طحنت الحنطة) فلا رجوع وأولى لو عجنت أو بذرت (أو خلط) عين

ماله (بغير مثل) ولم يتيسر تمييزه كخلط زيت بزيت من غير نوعه أو بسمن أو بسوس وأما خلطه بمثلي فغير مفوت (أو سمن زبده أو فصل ثوبه) أو قطع الجلد نعالا ولو قال أو فصل شيؤه لشمل مسئلة الجلد وغيرها وهذا بخلاف دبغ الجلد وصبغ الثوب أو نسج الغزل فلا يفوت (أو ذبح كبشه) أو غيره من الحيوان (أو تتمر رطبه) الذي اشتراه مفردا عن أصله والا فلا يفوت الا بجذها كما تقدم ولا يجوز التراضي على أخذ الكبش المذبوح أو التمر أو السمن ان قلنا ان التفليس ابتداء بيع وأما ان قلنا هو نقض للبيع من أصله فيجوز وشبه في عدم الاخذ قوله (كأجير رعي) لا يكون أحق بما يرعاه في أجرة رعيه اذا فلس رب الماشية أو مات قبل دفع الاجرة بل يحاصص الغرماء وقوله (أو نحوه) أى كأجير علف أو حراسة أو صانع ساعة بحانوت ربها أو بيته لا يكون كل أحق بما بيده مما استؤجر عليه في فلس أو موت بل يحاصص (و) نحو (ذي حانوت) ودار تلك

يجعله كراء على مكتريه حتى فلس أو مات المكتري فلا يكون ربه أحق (فيما) أى بما (به) من أمتعة بل أسوة الغرماء (وراد لسلعة) على بائعها بالفعل (بعيب) اطلع عليه ففلس البائع وهي بيده وعليه ثمنها فلا يكون المشتري أحق بها بل اسوة الغرماء بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله وأما على أنه ابتداء بيع فهو أحق بها من الغرماء وقولنا بالفعل وأما لو تراضيا على الرد ففلس البائع قبله ففي كونه أحق بها قولان (وان أخذت) المبيعة (عن دين) أى بدله

الصداق والدخول يكمله أو قلنا انها تملك بالعقد كل الصداق والطلاق يشطره وقوله ولها الفسخ أى ولها الرضا بالاقامة معه وحينئذ فتحاصص بجميعه بناء على أنها تملك بالعقد كل الصداق والطلاق يشطره وتحاصص بنصفه بناء على أنها تملك بالعقد النصف والدخول يكمله (قوله ثم فلس الجاني) أى فيحاصص المجني عليه أو وارثه غرماء الجاني بما صالح عليه (قوله وفي جعل ما لا يمكن شرطا الخ) الاولى اسقاط هذا الكلام لان الذي جعل شرطا لاخذ الغريم عين شيئه امكان استيفائه وهذا ظاهر ولم يجعل عدم الامكان شرطا تأمل (قوله لا ان طحنت الحنطة) عطف على معنى قوله ولم ينتقل أى واستمر لا ان الخ فاندفع ما يقال ان المصنف قد عطف بلا بعد النفي مع أنها لا تعطف بعده وانما كان الطحن هنا ناقلا مع أنه قد تقدم في الربويات أنه غير ناقل على المشهور لان النقل هنا عن العين وهو يكون بأدنى شئ والنقل فيما تقدم عن الجنس ولا يكون الا بأقوى شئ فلا يلزم من عدم النقل هناك عدمه هنا ولا عكسه (قوله أو بسوس) أى أو خلط قمح جيد بسوس (قوله أو قطع الجلد نعالا) ما ذكره من أن هذا مفوت هو ما في التوضيح اهـ بن (قوله فلا يفوت الا بجذها كما تقدم) أى وأما التتمر فلا يفوت الرجوع في أخذ عين شيئه (قوله ان قلنا ان التفليس) الاولى ان قلنا ان أخذ السلعة من المفلس ابتداء بيع وذلك لان في أخذ التمر بيع رطب بيابس من جنسه وفي أخذ الكبش بيع الحيوان بلحم من جنسه لانه اقتضاء عن ثمن الحيوان لحما من جنسه وهو يرجع لما قلنا وفي أخذ الثمن الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاما وأما التراضي على أخذ النعال أو أخذ الثياب فهو جائز على كلا القولين (قوله كأجير رعي) هذا مقيد بما اذا كانت المواشي دائما أو غالبا تبيت بالليل عند ربها وأما اذا كانت تبيت عنده دائما أو غالبا فانه يختص بها في أجرته (قوله أو صانع سلعة بحانوت ربها أو بيته) أى بيت ربها فلا يكون احق بها وأما لو استولى الصانع على السلعة بحيث صار يصنعها في محله فهو أحق بها من الغرماء في أجرته اذا فلس ربها كما يأتي (قوله فيما به) أى بما فيه ابن عرفة فيها مع سماع أبي زيد من ابن القاسم أرباب الدور والحوانيت فيما فيهما من أمتعة اسوة الغرماء في الموت والفلس ابن رشد اتفاقا ابن عرفة هذا خلاف نقل الصقلي حيث جعل هذا قول الجماعة الا عبد الملك فانه جعل رب الدور والحوانيت أحق بما فيهما من الامتعة كالدواب تكترى للحمل عليها ويفلس المكتري فربها أحق بالحمل في أجرته كما يأتي ونقله أيضا المازري وغيره عن ابن الماجشون وذكر الجنان أن العمل جرى بفاس في الرحا بقول عبد الملك فصاحبها احق بما فيها من الآلة كالدواب اهـ بن (قوله ففلس البائع) أى بعد ان ردت عليه بدليل ما ذكره من البناء وأما لو ردها المشتري بعد الفلس سواء كان عالما بفلس البائع حين ردها عليه أم لا فلا يكون أحق بها مطلقا سواء بنينا على أن الرد بالعيب نقض للبيع أو ابتداء بيع لان ابتداء البيع حين الفلس يمنع البائع من أخذ عين شيئه كما في المدونة وكما مر انظر بن (قوله فهو أحق بها الخ) أى الا ان يعطيه الغرماء ثمنه واعلم أن كلا من القولين أعني محاصة المشتري للغرماء واختصاصه بها منصوص فقد حكى ابن يونس كلا من القولين انظر بن (قوله وأما لو تراضيا الخ) هذا الفرع حمل عليه بهرام كلام المصنف ونحوه لابن عبد السلام والتوضيح في شرح قول ابن الحاجب والراد للسلعة بعيب لا يكون أحق بها في الثمن وما حمله عليه شارحنا قال ابن غازي هو الذي ينبغي أن يحمل عليه كلام المصنف وقال ابن عاشر حمل المصنف على كل من التقريرين أولى وكلاهما ذكره ابن رشد (قوله وان أخذت عن دين) أى هذا اذا كانت

كان على بائعها فاطلع آخذها على عيب فردها من أخذت منه ثم فلس فلا يكون رادها أحق بها بل أسوة الغرماء فلا فرق بين كونه أخذها بثمن أو عن دين هذا كله في سلع البيع (وهل القرض) أي المأخوذ على وجه القرض في فلس المقترض (كذلك) لا يكون مقرضه أحق به (وان لم يقبضه مقترضه) ويأخذه الغرماء من المقرض للزوم عقده بالقول ويحاصصهم المقرض به (أو كالبيع) يفرق فيه بين أن يفلس أو يموت المقترض قبل قبضه فيكون ربه أحق به أو بعده فله أخذه في الفلس ويحاصص به في الموت (خلاف) في التشهير والأرجح الثاني وقول عج مقتضى نقل المواق وابن عرفة أن القول الثاني لم يرجح وانما المرجح قولان هل ربه أسوة الغرماء مطلقا أي قبض أم لا أو أحق به مطلقا فيه نظر (وله) أي للغريم اذا وجد سلعته قد رهنها المفلس في دين عليه وحازها المرتهن (فك الرهن) بدفع ما رهنت فيه وأخذه (وحاص) الغرماء (بفدائه) وله تركه والمحاصة بثمنه (لا بفداء) الرقيق (الجاني) عند المفلس اذا أسلمه للمجني عليه ففداه ربه بأرش الجناية فلا يحاصص بالفداء غرماء المفلس بل ولا يرجع به عليه ويضيع عليه (و) لمن حاصص بثمن سلعته (نقض المحاصة ان ردت) على المفلس (بعيب) أو فساد وأخذها الا ان ردت بهبة أو صدقة أو ارث أو شراء أو اقالة لانها ردت بملك جديد بخلاف العيب فانه نقض لبيعها فكأنها لم تخرج عن ملك المفلس

تلك السلعة المردودة بعيب مأخوذة بثمن بل وان كانت مأخوذة عن دين وانما بالغ على المأخوذة عن دين لدفع توهم أنه أحق بها لان الغالب فيما يؤخذ عن الدين ان رب الدين يتسامح فيما يأخذه حتى يأخذ ما يساوي عشرة عن عشرين مثلا فربما يتوهم أن من حق المدين اذا طلب رب الدين أخذها أن يمكنه من ذلك لما في ذلك من الرفق به اذ لو ردت لبيعت مثلا بعشرة فتبقى العشرة الاخرى مخلدة بذمته وبأخذ ذلك تسقط عن ذمته بخلاف بيع النقد فان الغالب فيه خلاف ذلك اهـ خش وبما علمت من صحة المبالغة بالتقرير المذكورة تعلم سقوط قول ح قول المصنف وان أخذت عن دين لا معنى له لانه لا يحكم بأن الراد لا يكون أحق بالسلعة اذا بيعت بالنقد فمن باب أولى اذا أخذت عن دين فلو قال المصنف وان أخذت بالنقد كان أبين اللهم الا أن يحمل كلام المصنف على القول الآخر وهو اختصاص الراد بالسلعة ويكون قوله ورادّ السلعة الخ عطفا على قوله أولا وللغريم الخ أي فتحسن حينئذ المبالغة وبهذا حل ابن غازي المبالغة اهـ كلامه (قوله كان على بائعها) أي للمشتري (قوله في فلس المقترض الخ) أي وأما ان فلس المقرض فان كان تفليسه قبل حوز المقترض له بطل القرض كالتبرع وان كان بعد حوزه فلا كلام للمقرض ولا لغرمائه مع المقترض قبل حلول الاجل كذا قيل وهذا يخالفه ما تقدم في القرض من الفرق بينه وبين الهبة من بطلانها بطرو المانع قبل الحوز بخلاف القرض (قوله لا يكون مقرضه أحق به) أي وهو قول ابن المواز وشهره المازري (قوله أو كالبيع) وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك ورواية عامة أصحابه أيضا (قوله هل ربه أسوة الغرماء مطلقا) هذا هو قول ابن المواز الذي هو أول القولين في كلام المصنف (قوله فيه نظر) أي لان ابن رشد صرح في سماع سحنون بترجيح الثاني في كلام المصنف وكذلك المواق والقول الثاني المرجح عند عج لم ينقله ابن رشد ولا ابن عرفة ولا في التوضيح انظر بن (قوله بدفع ما رهنت فيه) أي عاجلا لان الدين المرهون فيه وان كان مؤجلا لكنه يحل بالفلس وهذا حيث لم يشترط الراهن عدم حلول ما عليه بفلسه وأما لو اشترط ذلك الراهن عدم حلول ما عليه بالفلس فليس للغريم بائع الرهن فداؤه بدفع ما رهن فيه حالا وأخذه بل يبقى الرهن على حاله ويحاصص بائعه بثمنه (قوله لا بفداء الجاني) حاصله انه اذا باع عبدا بثمن مؤجل فجنى ذلك العبد عند المشتري قبل فلسه أو بعده فسلمه المشتري بعد فلسه في الجناية فبائعه مخير بين أن يسلمه للمجني عليه ويحاصص بثمنه وبين أن يفديه ولا يحاصص بما فداه به بل يضيع عليه الفداء بالكلية لان الجناية ليست في ذمة المفلس بل في رقبة الجاني اذ له تسليمه فيها فصار فداء البائع له محض تبرع منه بخلاف الدين المرهون فيه فانه كان في ذمته والرهن من سببه وأما ان سلمه المشتري للمجني عليه قبل التفليس فلا خيار لبائعه وانما يتعين له المحاصة بثمنه (قوله لا بفداء الجاني) هو بالقصر مصدر فداه وبالمد مصدر فاداه وكل جائز لان المراد من كل المفدى به وهو المال المدفوع لانه هو الموصوف بكونه يحاصص به أو لا يحاصص به (قوله بل ولا يرجع به عليه) أي على المفلس خلافا لما يوهمه كلام المصنف من رجوعه به دينا على المفلس لان المصنف انما نفى المحاصة التي هي أخص من نفي ترتبه في الذمة ولا يلزم من نفي الاخص نفي الاعم (قوله نقض المحاصة) أي وأخذ تلك السلعة التي باعها للمفلس أي وله البقاء على المحاصة ويسلم تلك السلعة للغرماء ويحاصص معهم في ثمنها كما لو طرأ (قوله ان ردت) أي تلك السلعة التي حاصص بائعها بثمنها للعدم وجودها عند المفلس وقت المحاصة (قوله بعيب) أي قديم عند البائع الاول أو حادث عند المفلس ويأخذها بائعها بجميع الثمن ولا أرش له في ذلك العيب الذي ردت به ان كان ذلك العيب طرأ عند المفلس وليس هذا مكررا مع قوله فيما يأتي وله ردها والمحاصة بعيب سماوي الخ لان الكلام هنا فيما اذا خرجت السلعة عن ملك المفلس وكلامه الآتي فيما اذا لم تخرج عن ملكه (قوله لانها ردت عليه) أي على المفلس بملك جديد وحينئذ فليس لبائعها نقض المحاصة وأخذها وانما يحاصص

(و) لمن أخذ سلعته من المفلس فوجد بها عيبا حدث عنده (ردها والمحاصة) بثمنها (بعيب) أي بسبب وجود عيب (سماوي) حدث عند المفلس (أو) بسبب عيب نشأ (من مشتريه) الذي هو المفلس عاد لهيئته أم لا (أو) نشأ (من) صنع (أجنبي لم يأخذ) المفلس (أرشه أو أخذه) منه (وعاد) المبيع في جناية الاجنبي (لهيئته) الاولى ولا شئ لربها من الارش الذي أخذه لأن العيب لما عاد لهيئته صار ما أخذه المفلس من الارش كالغلة فقوله وعاد لهيئته راجع لجناية الاجنبي مطلقا (والا) يعد لهيئته في جناية الاجنبي أخذ له أرشا أم لا (فبنسبة نقصه) أي نقص المبيع فان شاء أخذه بما ينوبه من الثمن بأن يقوم يوم البيع سالما ومعيبا ويحاصص بما نقصه العيب من الثمن كسلعتين فاتت احداهما

عند المفلس وان شاء تركه وحاصص بجميع ثمنه (و) لمن وجد سلعته باقية عند المفلس وكان قد قبض قبل التفليس بعض ثمنها ولو أكثره (رد بعض ثمن قبض وأخذها) وله تركها والمحاصة بباقي الثمن (و) لمن باع سلعتين فأكثر أو مثليا وقبض بعض الثمن أو لا ففلس المشترى فوجد بعض المبيع والباقي فات (أخذ بعضه) الموجود ويرد ما يخصه مما قبض ان كان قبض شيأ (وحاص بالفائت) أي بما ينوبه من الثمن مفضوضا على القيم وان شاء ترك ما وجد وحاص بجميع الثمن أو بباقيه ان كان قبض شيأ ويقوم يوم الاحد كما لو باع عبدين بعشرين واقتضى من ثمنهما عشرة وباع المشترى أحدهما ثم فلس فأراد البائع أخذ العبد الباقي فليس له أخذه حتى يرد من العشرة التي قبضها خمسة لان العشرة المقبوضة مفضوضة عليهما وهذا اذا كانت قيمتهما متساوية والا فض العشرة المقتضاة على حسب قيمتهما ورد حصة الباقي وشبه في قوله وأخذ بعضه وحاص بالفائت قوله (كبيع أم) عاقلة أو غيرها (ولدت) عند المفلس الذي كان اشتراها حاملا أو قبل الحمل بدين فولدت عنده ثم باعها قبل تفليسه وأبقى ولدها ثم فلس ووجد بائعها الولد وان شاء أخذه بما ينوبه من الثمن وحاصص بما ينوب الام وان شاء تركه وحاصص بجميع الثمن وتعتبر قيمة الولد على هيئته الآن موجودة يوم البيع وقيمة الام يوم البيع لا يوم الحكم فيقال ما قيمة الام يوم بيعها المفلس فاذا قيل عشرة قيل وما قيمة الولد يوم البيع على هيئته الحاصلة الآن فاذا قيل خمسة حاص الغرماء بثلثي الثمن قل أو كثر ووجه المحاصة فيما اذا اشتراها غير حامل أن الولد نقص للبيع وأما لو اشتراها

مع الغرماء في ثمنها (قوله وردها) بالرفع عطف على فلك الرهن وحاصله أن البائع اذا وجد عين سلعته عند المشترى المفلس فلما أخذها وجد بها عيبا سماويا أو ناشئا عن فعل المشترى عاد لهيئته أم لا أو ناشئا من فعل أجنبي وعاد المبيع لهيئته سواء أخذ المفلس له أرشا أم لا فذلك البائع بالخيار ان شاء رضي بسلعته بجميع الثمن ولا شئ له من أرش العيب الذي أخذه من الاجنبي وان شاء ردها للغرماء وحاصص بجميع ثمنه (قوله أو من مشتريه) الضمير للبائع أي مشترى سلعة البائع وهو المفلس (قوله أو أخذه منه وعاد لهيئته) استشكل بانه لا يعقل جرح الا بعد البرء على شين وحينئذ فلا يتصور العقل اذا عاد لهيئته وقد يجاب بأنه قد يتصور ذلك في الجراحات الاربعة فان فيها ما قدره الشارع سواء برئت على شين أو لا فان قلت ما الفرق بين جناية المشترى وجناية الاجنبي حيث جعلتم الخيار للبائع في جناية المشترى عاد المبيع لهيئته أم لا وأما في جناية الاجنبي فالخيار له على الوجه المذكور انما هو اذا عاد المبيع لهيئته فقط قلت الفرق أن جناية المشترى جناية على ما في ملكه فليس فيها تعد فأشبهت السماوي بخلاف جناية الاجنبي (قوله ولا شئ لربها من الارش) أي اذا رضي بها وأخذها (قوله مطلقا) أي أخذ المفلس من الاجنبي الجاني أرشا أم لا (قوله فبنسبة نقصه) أي فيحاصص بنسبة نقصه أي ان أخذه وأما ان تركه فانه يحاصص بجميع ثمنه فتحصل من كلام المصنف أنه في الفروع الاربعة التي قبل والا يخير بائع السلعة بين ردها والمحاصة بجميع الثمن وبين أخذها بجميع الثمن ولا أرش له وأن الفرع الذي بعد قوله والا له فيه الخيار بين أن يردها ويحاصص بجميع الثمن واما أن يتماسك بها ويحاصص بنسبة النقص (قوله أن يقوم الخ) فاذا باعها بمائة وقيمتها سالمة خمسون وبعد الجناية أربعون وقد نقصتها الجناية الخمس فله أن يأخذ السلعة ويحاصص بعشرين خمس الثمن أو يتركها ويحاصص بجميع الثمن وهو مائة (قوله كسلعتين الخ) هذه المسئلة هي المشار لها بقول المصنف وأخذ بعضه وحاص بالفائت (قوله وان شاء تركه) أي ترك ذلك المبيع للمفلس وهذا مقابل لقوله فان شاء أخذه بما ينوبه الخ (قوله رد بعض ثمن الخ) أي سواء اتحد المبيع أو تعدد وليس قوله الآتي وأخذ بعضه قسيما لهذا بل مسئلة مستقلة (قوله ورد بعض ثمن) هو بالرفع عطف على فلك الرهن وحاصله انه لو باع سلعة أو سلعتين بعشرة مثلا فقبض منها خمسة ثم فلس المشترى ووجد البائع مبيعه قائما وخير اما أن يحاصص بالخمسة الباقية واما أن يرد الخمسة التي قبضها ويأخذ مبيعه (قوله ووجد بعض المبيع) أي قائما والباقي فات أي ببيع أو موت (قوله مفضوضا على القيم) أي على قيم السلع (قوله وباع المشترى أحدهما) أي أو مات عنده أحدهما (قوله مفضوضة عليهما) أي على العبدين أي على قيمتهما (قوله يوم البيع) ظرف لقوله قيمة الولد أي تعتبر قيمة الولد يوم بيع أمه أولا على أنه على هذه الحالة التي هو عليها الآن (قوله فاذا قيل خمسة) أي وجملة قيمة الولد وأمه خمسة عشر ونسبة الخمسة قيمة الولد للمجموع ثلث فاذا أخذ الولد الباقي بلا بيع حاصص الغرماء بثلثي الثمن وذلك لان لكل واحد من الثمن بنسبة قيمته الى مجموع الخمسة عشر (قوله ووجه المحاصة الخ) أي ووجه أخذ الولد بما ينوبه من الثمن والمحاصة بما ينوب الام من الثمن فيما اذا اشتراها غير حامل ولم نقل ان الولد حينئذ غلة ليس له أخذه ويحاصص بجميع ثمن الام (قوله نقص للبيع)

المفلس مع ولدها الموجود معها حين الشراء كان من افراد ماقبلها أى مابعده فيه المبيع (وان مات أحدهما) أى الام أوالولد بغير جناية (أو باع الولد) وأبق الام وأولى ان وهبه أو أعتقه (فلا حصة) للميت منهما ولا للولد المبيع بل اما أخذ الباقى بجميع الثمن أو تركه والمحاصة بجميعه فلو مات احدهما بجناية فكالبيع فى تفصيله ان أخذله عقلا والا فكالموت أى فليس له أخذ الموجود الا بجميع الثمن (وأخذ) المفلس (الثمرة) غير المؤبرة حين شراء أصلها التى جذها من الاشجار أى فاز بها اذا أخذ البائع أصوله وكذا يفوز بالصوف الغير التام اذا جزه فاذا كان باقيا على أصوله أخذه البائع ورجع عليه المفلس بسقيه وعلاجه (و) أخذ (الغلة) الحادثة بعد الشراء كلبن العبد اذا انتزعه وكاللبن اذا حلبه والا فللبائع (الا صوفا تم) يوم شراء الغنم (وثمرة مؤبرة) يوم الشراء لاصلها ثم فلس المشترى فيأخذ البائع أصوله والصوف ولو جزه فان فات بيد المفلس حاصص بثمنه وكذا الثمرة ان لم يجزها فان جزها حاصص البائع بما يخصها من الثمن ولو كانت قائمة عنده بعينها على المشهور والفرق بين الثمرة والصوف أن الصوف لما كان تاما يوم البيع كان مستقلا بنفسه فيجوز بيعه منفردا عن أصله فحدّ لا بنيته بخلاف الثمرة (و) اذا فلس مكترى دابة أو أرض أو دور وقبل دفع الكراء أخذ المكرى) بحسبه (دابته وأرضه) ودوره من المكترى

أى فكانها ولدته فى ملك البائع (قوله من افراد ماقبلها) أى وهو قول المصنف وأخذ بعضه وحاص بالفائت لتعدد المعقود عليه فلا فرق بين موت أحدهما وبيعه (قوله وان مات الخ) أى انه اذا باع أمة مثلا فولدت عند المشترى ثم مات أحدهما عنده أو باع الولد وأبق الام ثم فلس ذلك المشترى فالبائع مخير بين ان يترك الباقى ويحاصص بجميع الثمن أو يأخذ الباقى بجميع الثمن ولا حصة للميت فى الاولى باتفاق ولا للولد المبيع فى الثانية على المشهور والفرق بين بيع الام وبيع الولد حيث قالوا اذا بيعت الام وأخذ الولد حاصص بالام الفائتة واذا بيع الولد وأخذ الام فلا يحاصص بالولد الفائت أن الام هى المقصودة بالشراء بعينها فلذا اذا باعها وأخذ الولد حاصص بما بقى من ثمنها وأما الولد فهو كالغلة فلذا اذا باعه وأخذت الام فلا يحاصص بقيمته فلو وجدهما معا أخذهما البائع لان الولد ليس بغلة حقيقة فلا يستحقه المشترى المفلس (قوله وأولى الخ) أى لانه لم يأخذ فيه عوضا (قوله فكالبيع فى تفصيله) أى المشار له بقول المصنف كبيع أم ولدت وان باع الولد الخ وحاصله انه ان كان الجنى عليه المأخوذ له عقلا الام ان أخذ ولدها حاصص بما بقى من ثمنها وان كان الجنى عليه المأخوذ له عقلا الولد ان أخذت أمه فلا محاصة بقيمته (قوله والا فكالموت) أى المشار له بقول المصنف وان مات أحدهما الخ (قوله وأخذ الثمرة) يعنى انه اذا اشترى أصولا وعليها ثمار غير مؤبرة فطابت تلك الثمار وجذها المشترى ثم انه فلس وأخذ البائع أصوله فان المشترى يفوز بتلك الثمار حيث جذها قبل الفلس والا لم يفز بها وتكون للبائع (قوله غير المؤبرة) أى بدليل ما بعده (قوله فان كان باقيا) أى فان كان الثمر باقيا على أصوله حين التفليس (قوله ورجع عليه المفلس بسقيه وعلاجه) ظاهره ولو زاد ذلك على قيمة الثمرة وهو كذلك (قوله كلبن العبد) أى الحادث بعد الشراء وقوله اذا انتزعه أى المشترى قبل أن يفلس وقوله اذا حلبه أى قبل أن يفلس وأما الذى لم يحلبه بان كان فى ضرع الحيوان حين التفليس فهو للبائع ومثل اللبن الاستخدام والسكنى (قوله الا صوفا تم وثمرة مؤبرة) ان كان هذا استثناء من قوله وأخذ الغلة كان منقطعا لانهما ليسا غلة وان كان استثناء من قوله وأخذ الثمرة والغلة كان متصلا بالنسبة للاول ومنقطعا بالنسبة للثانى (قوله فيأخذ البائع أصوله والصوف ولو جزه) هذا قول ابن القاسم فى المدونة ولاشهب فى المدونة أن الصوف اذا جزه المشترى غلة ليس للبائع وحينئذ فيخير البائع اما أن يأخذها أى الغنم مجزوزة بجميع الثمن أو يتركها ويحاصص الغرماء بجميع الثمن وأما ان اشترى الغنم ولا صوف عليها ثم فلس فالصوف الذى نبت بعد الشراء تابع للغنم فان تركها تبعها للغرماء وحاصص بالثمن كان الصوف لهم وان أخذها البائع كان الصوف له ما لم يجز فان جز كان غلة ولا اختلاف فى هذا انظر بن (قوله فان جزها حاصص البائع بما يخصها من الثمن ولو كانت قائمة) أى ولا يأخذها البائع أصلا ومحل هذا اذا لم تكن الثمرة يوم البيع قد طابت والا أخذها البائع ولو جذها المشترى كالصوف كما صرح به ابن رشد وذكر انه لا خلاف فى هذا بين ابن القاسم وأشهب انظر بن (قوله والفرق الخ) أى حيث قالوا ان الصوف اذا جز يرد للبائع اذا كان موجودا وأما الثمرة اذا جذت فلا ترد ولو قائمة بعينها ويحاصص البائع بما يخصها (قوله فجذه لا بنيته) أى على البائع وانما بنيته عليه ذهاب عينه (قوله بخلاف الثمرة) أى المؤبرة يوم البيع فانها لم تكن مستقلة اذ لا يجوز بيعها منفردة عن أصلها فجذها بنيتها على البائع ويؤخذ من هذا الفرق أن الثمرة لو كانت طابت يوم بيعها لكانت كالصوف وهو كذلك كما تقدم عن بن (قوله وأخذ المكرى دابته وأرضه الخ) حاصله أن من أكرى دابة أو أرضا أو دارا لشخص وحبسه ثم فلس المكترى قبل دفع الكراء وقبل استيفاء جميع المنفعة فان المكرى مخير ان شاء أخذ دابته وأرضه وداره وفسخ الكراء فيما بقى وحاص الغرماء بأجرة المدة التى استوفى المفلس فيها المنفعة قبل الفلس وان شاء ترك ذلك للغرماء وحاصص بجميع الكراء كما أنه يتعين محاصصته فى الموت وليس له أخذ عين شيئه فقول المصنف وأخذ المكرى دابته أى له أخذ ذلك لا انه يتعين عليه الأخذ والرد [illegible] المكرى فى هذا الباب

وفلس قبل استيفائه منفعة ما اكترى وفسخ فيما بقي وحاصص بكراء ما مضى أى ان شاء وان شاء تركه وحاصص بحلوله بالفلس بجميع
الكراء وأما فى الموت فيتعين الترك والمحاصة بجميع الكراء حالا كما تقدم وبهذا يعلم أنه لا منافاة بين ماهنا وبين مامر فى

قوله ولو دين كراء لان ماهنا فى الفلس خاصة وما مر فيه وفى الموت مع ارادة المحاصة لا مع ارادة الاخذ فى الفلس (وقدم) رب الارض بكرائها (فى زرعها) حتى يستوفى منه حصة السنة المزروعة وماقبلها وكذا مابعدها اذا لم يأخذ أرضه والا لم يكن له فيما بعدها شئ (فى الفلس) أى فلس المكترى لانه نشأ عنها وهى حائزة له فحوزها كحوز زرعها فكان بمنزلة من باع سلعة وفلس مشتريها قبل قبضها وسواء جز الزرع أم لا ومثل الزرع الغرس أو انه يشمله وأما فى الموت فهو والساقى أسوة الغرماء ويقدم عليهما المرتهن (ثم) اذا استوفى الكراء مقدم على الغرماء فيما بقى من الزرع (ساقيه) أى الاجير الذى استؤجر على سقيه بأجرة معلومة فى الذمة اذ لولاه ما انتفع بالزرع (ثم) يلى ساقيه فيما فضل عنه (مرتهنه) الحائز له ثم ان فضل شئ فالغرماء وتقدم أن المرتهن يقدم على الساقى وعلى رب الارض فى الموت (والصانع أحق) من الغرماء فى فلس رب الشئ المصنوع (ولو بموت) له (بما بيده) حتى يستوفى أجرته منه لانه وهو تحت يده كالرهن حائزه أحق به فى فلس وموت (والا) يكن مصنوعه بيده بأن سلمه لربه أو لم يحزه كالبناء أو كان بيد أمين (فلا) يكون أحق به بل أسوة الغرماء قول الحشى بالصحت اعله بالظفر وهو ظاهر اه

وهو باب الفلس وقوله دابته أى المكرية كراء وجيبة وحاملناه على باب الفلس لانه فى الموت يحاصص مطلقا (قوله وفلس قبل الخ) جملة حالية ولو قال الذى فلس كان أوضح واغما قيد المكترى بكونه فلس قبل استيفائه المنفعة لانه لو فلس بعد استيفائها كان الكراء منقضيا فلا يقال حينئذ أخذ المكرى الخ (قوله وفسخ الخ) عطف على قول المصنف أخذ المكرى دابته (قوله وان شاء تركه) أى ترك ماذكر من الدابة والدار والارض للمفلس (قوله لحلوله) أى الكراء المؤجل (قوله فيتعين الترك) أى ترك الشئ المكترى للغرماء حتى تنقضى مدة الوجيبة (قوله كما تقدم) الكاف للتعليل أى لما تقدم من قول المصنف وحل به وبالموت ما أجل ولو دين كراء واغما ذكر المصنف قوله وأخذ المكرى الخ وان فهم من قوله فيما وللغريم أخذ عين شيئه المحوز عنه فى الفلس لا الموت لاجل التوطئة لما بعده وهو قوله وقدم فى زرعها (قوله وبهذا) أى التقرير يعلم انه لا منافاة الخ وحاصل المنافاة أن المصنف قد أفاد فيما مر أن دين الكراء يحل بالموت والفلس واذا حل الدين المذكور كان الحق فى المنفعة للغرماء وليس للمكرى أخذها كراه وقد جعل له هنا الاخذ وحاصل الجواب أنه لا يلزم من الحلول كون المنفعة للغرماء لان أخذ المكرى دابته وأرضه فرع عن حلول الكراء فالمصنف لما أفاد فيما تقدم أن دين الكراء يحل بالموت والفلس أفاد هنا ان المكرى مخير فى الفلس بين أن يأخذ دابته وأرضه وبين أن يحاصص بجميع الكراء بخلاف الموت فانه يتعين فيه التسليم والمحاصة بالجميع (قوله وقدم فى زرعها الخ) حاصله انك اذا اكتريت أرضا من زيد بمائة دينار عشر سنين فزرعتها ثم اكتريت شخصا بعشرة يسقى ذلك الزرع ثم تداينت دينارا ورهنت ذلك الزرع فيه ثم انك فلست فرب الارض يقدم فى الزرع لان الزرع له بالارض اتصال قوى فكأنه جزء منها فاذا بقيت بقية من ذلك الزرع بعد أخذ رب الارض أجرته قدم الساقى بأخذ حقه منها على المرتهن ثم يليه المرتهن (قوله وقدم رب الارض بكرائها فى زرعها) استشكل تقديمه فى زرعها بأنه يلزم عليه كراء الارض بما يخرج منها وهو ممنوع وأجاب عبق بأن هذا أمر جر اليه الحال لانه مدخول عليه وأجاب المسناوى بان معنى تقديم رب الارض بالكراء فى زرعها ان زرعها يكون رهنا بيده فيباع ويؤخذ من ثمنه الكراء فاذا بقى من ذلك الثمن بقية قدم الساقى فيها على المرتهن فلا يلزم كراء الارض بما يخرج منها وهو ظاهر ولا حاجة لجواب عبق (قوله ومثل الزرع الغرس) بل وكذلك البناء لان القاعدة الحاق البناء بالغرس كما ذكر شيخنا (قوله وأما فى الموت فهو والساقى أسوة الغرماء ويقدم عليهما المرتهن) ماذكره من التفرقة بين الموت والفلس هو المشهور ومقابله أن رب الارض يقدم فى الموت والفلس كما فى التوضيح (قوله الذى استؤجر على سقيه) الاولى أن يراد بالساقى الذى استؤجر على خدمة الارض وخدمة زرعها سواء كانت بالسقى أو باصلاحها بالفحت أو الحرث أو غير ذلك كما قرره شيخنا العدوى وهذا غير عامل المساقاة لانه يأخذ حصته قبل رب الارض وغيره فى الموت والفلس لانه شريك (قوله ثم مرتهنه) أى الزرع أى المرتهن الذى رهن المكترى الزرع عنده فى دين تداينه منه (قوله أحق بما بيده) محله كما فى التوضيح اذا فلس ربه بعد تمام العمل أما اذا فلس ربه قبل العمل فيخير الصانع بين أن يعمل ويحاصص بالكراء أو يفسخ الاجارة بن (قوله ولو بموت) لو هنا لدفع توهم أن هذه المسئلة مقيدة بالفلس كالتى قبلها لا لخلاف مذهبى اذ ليس فى هذه المسئلة خلاف وقوله فى الخطبة وبلو الى خلاف مذهبى أى غالبا كما تقدم وما هنا من غير الغالب اه شب (قوله بان سلمه لربه) أى ثم فلس ربه بعد أن قبضه أو تسلمه ربه بعد تفليسه (قوله كالبناء) أى وكالصانع الذى يصنع لرب الشئ فى بيته ثم اذا انصرف يتركه فى بيت ربه (قوله فلا يكون أحق به بل أسوة الغرماء) أى فى الموت والفلس

(ان لم يضف لصنعته شيأ) كالخياط والقصار والبناء (الا النسج فكالمزيد) أى فهو كالمضاف المزيد فى الصنعة أى حكمه فى الفلس فقط حكم من أضاف لصنعته شيأ من عنده كصباغ بصبغ الثوب بصبغه ورقاع برقع الفراء مثلا برقاع من عنده وبين حكمه بقوله (يشارك بقيمته) أى قيمة المزيد يوم الحكم ولو نقص الثوب مثلا بان يقال ماقيمة الغزل وما قيمة الصنعة أى النسج كما يقال ماقيمة الثوب بلا صبغ وماقيمة الصبغ والشركة بنسبة قيمة كل ثم ماذكره المصنف من أن النسج كالمزيد ضعيف والمعتمد أنه ليس مثله بل كعمل اليد كما أن المزيد فى الموت كعمل اليد يحاصص به (والمكترى) الدابة فيفلس ربها أو مات أحق (بالمعينة) حتى يستوفى من منافعها مانقده من الكراء قبضت أم لا لقيام تعينها مقام قبضها (و) أحق أيضا (بغيرها) أى غير المعينة (ان قبضت) قبل تفليس ربها أو موته لا بعده فلا يعتبر (ولو أديرت) الدواب تحت المكترى وذكر عكس التى قبلها بقوله (وربها) أحق (بالمحمول) عليها من أمتعة المكترى اذا فلس أو مات يأخذه فى أجرة دابته (وان لم يكن) ربه (معها) فى السفر (مالم يقبضه) أى المحمول (ربه) المكترى المفلس قبض تسلم فرب الدابة أحق به حال نزول الاحمال فى المنازل ونحوها والا فربها أسوة الغرماء فى الموت والفلس (وفى كون المشترى) لسلعة شراء فاسدا دفع ثمنها للبائع أو أخذها عن دين فى ذمته (أحق بالسلعة) القائمة

(قوله ان لم يضف الخ) شرط فى قوله والا فلا يكون أحق به وقوله الا النسج استثناء مما لم يضف لصنعته شيأ وحاصل ماذكره المصنف أن محل كون الصانع اذا كان مصنوعه ليس بيده يحاصص باجرته ولا يكون أحق به مالم يكن ذلك الصانع نساجا والا شارك الغرماء بقيمة نسجه كما انه لو أضاف الصانع لصنعته شيأ من عنده فانه لا يحاصص باجرته اذا كان المصنوع ليس بيده بل يشارك الغرماء بقيمة ماخرج من يده والمشاركة فى مسئلة النسج وكذا فى مسئلة الاضافة انما هى فى الفلس وأما فى الموت فانه يتعين أن يحاصص بما جعل له من الاجرة (قوله أى فهو) الضمير للنسج (قوله يشارك) أى الغرماء فى الفلس فقط بقيمته ويعلم من بيان حكم المضاف بماذكر أنه يشارك بقيمة النسج لان المصنف جعله مشبها به (قوله أى قيمة المزيد) أى بقيمة مازاد من عنده فقط وأما أجرة العمل فهو فيها اسوة الغرماء كما فى بن (قوله بان يقال الخ) أى ولا يقال ماقيمته مصبوغا وماقيمته بلا صبغ لان الصانع ليس له الا الصنعة فلا تقوم الا صنعته ولو قوم بجملته لربما زاد ذلك فيأخذ زيادة على حقه (قوله والشركة بنسبة قيمة كل) فاذا كانت قيمة الصبغ خمسة دراهم وقيمة الثوب أبيض عشرة كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب وللغرماء ثلثاه واذا كان قيمة الغزل خمسة وقيمة النسج واحدا كان الناسج سدس الثوب وللغرماء خمسة أسداسه (قوله ضعيف الخ) اعلم أن ماذكره المصنف من أن النساج كالصباغ هو نص ابن شاس والذى عليه ابن رشد أن النساج ليس كالصباغ ونصه ان كان الصانع قد عمل الصنعة ورد المصنوع لصاحبه فان لم يكن للصانع فيها الا عمل يده كالخياط والقصار والنساج فالمشهور انه أسوة الغرماء (قوله بل كعمل اليد) أى فيكون النساج أحق به من الغرماء حتى يستوفى حقه ان كان الثوب المنسوج بيده والا فلا يكون أحق به بل أسوة الغرماء (قوله كما أن المزيد) أى مثل الصبغ فى الموت كعمل اليد يحاصص به الغرماء أى ولا يشاركهم فى الثوب بقيمة المزيد كما فى الفلس (قوله قبضت) أى قبضها المكترى قبل تفليس ربها أو قبل موته (قوله لا بعده) أى لا ان قبضت بعده فلا يعتبر ذلك القبض وحينئذ فيكون أسوة الغرماء باجرته (قوله ولو أديرت الخ) أى بان كان كلما هزلت دابة أو ماتت أتى له ربها ببدلها ففى فلس ربها أو موته فان المكترى أحق بتلك الدابة التى قبضها (قوله وذكر عكس التى قبلها) أى فالمسئلة السابقة فلس رب الدابة وهذه فلس المكترى (قوله وربها أحق بالمحمول) مثل الدابة فى ذلك السفينة والفرق بين هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة وهى قوله ولا يختص ذو حانوت بما فيه أن حيازة الظهر أقوى من حيازة الحانوت والدار لما فيهما من الحمل والنقل قاله الناصر (قوله اذا فلس أو مات) أى اذا فلس المكترى أو مات (قوله يأخذه فى أجرة دابته) أى أنه يبدأ بأخذ أجرة الدابة أو السفينة منه فان بقى من ثمنه فضلة كانت للغرماء وليس المراد أنه يأخذ المحمول مطلقا ولو كانت قيمته أكثر من الاجرة (قوله فرب الدابة أحق به) أى فى الموت والفلس وقوله حال نزول الاحمال فى المنازل أى لان ربها لم يقبضها قبض تسلم (قوله والا فربها أسوة الغرماء فى الموت والفلس) أى والا بان قبض المحمول ربه قبض تسلم كان رب الدابة أسوة الغرماء فى ذلك المحمول وغيره فى الموت والفلس وظاهر التوضيح أن ربها أسوة الغرماء قام لطلب الاجرة بالقرب من التسليم أولا وهو ظاهر وقياسه ماهنا على ما يأتى فى الاجارة لا يصح لان ما يأتى انما هو فى الاختلاف فى قبض الاجرة وعدمه ولا يلزم من قبول الحال فيما قرب أن يكون له حكم الحوز انظر بن نقله عن عبق من أنه اذا قام ربها بالقرب يكون أحق بالمحمول فيه نظر انظر بن (قوله وفى كون المشترى الخ) حاصله أن من اشترى سلعة شراء فاسدا انتقد دفعه للبائع أو أخذها عن دين فى ذمته كما اذا وقع البيع عند الاذان الثانى للجمعة مثلا ثم فلس البائع قبل فسخ البيع وقبل الاطلاع على الفساد فهل يكون المشترى أحق بها من الغرماء فى الموت والفلس الى أن يستوفى ثمنه أو لا يكون أحق بها بل هو أسوة الغرماء لانه أخذها عن شئ لم يتم أو ان كان اشتراها بالنقد فهو أحق بها من الغرماء وان كان أخذها عن دين فى ذمة البائع فلا يكون

(يفسخ) أى ان فسخه الحاكم (لفساد البيع) وقد فلس البائع أو مات قبل الفسخ وهو المعتمد فالاولى الاقتصار عليه (أولا) يكون أحق بها بل أسوة الغرماء لانه أخذها عن شئ لم يتم (أو) هو أحق بها (فى) الثمن (النقد) المدفوع له بها الا فيما أخذت عن دين فى ذمته (أقوال وهو) أى المشترى شراء فاسدا (أحق بثمنه) الذى دفعه للبائع اذا كان قائما وعرف بعينه فلس أو مات بقيت السلعة أو فاتت فهى من تتمة ما قبلها فهذا تقييد لمحل الاقوال والحاصل أنه تارة يكون أحق بثمنه مطلقا وذلك فيما اذا كان موجودا لم يفت وتارة بالسلعة على الراجح وذلك فيما اذا كانت قائمة وتعذر الرجوع بثمنها وتارة يكون أسوة الغرماء وذلك فيما اذا فاتت وتعذر الرجوع بثمنها (و) المشترى أحق (بالسلعة) التى خرجت من يده (ان بيعت) بسلعة أخرى (واستحقت) التى أخذها لانتقاض البيع الموجب لخروج سلعته عن ملكه ولو حذف الواو ليكون قوله استحقت نعتا لسلعة كان أولى وهذه المسئلة من أفراد قاعدة دفع العرض فى العرض المشار اليها بقوله الآتى وفى عرض بعرض بما يخرج من يده الخ (وقضى) على رب الدين (بأخذ المدين الوثيقة) منه و (بالخصم) عليها أى الكتابة على ظاهرها بالوفاء كما قاله ابن عبد الحكم لئلا يدعى رب الدين سقوطها منه ويقبل كما يأتى قريبا أو يخرج صورتها من السجل ان كان لها سجل ويدعى بها (أو تقطيعها) حيث لا سجل لها لئلا يخرج غيرها قال صاحب التكملة

أحق بها لأقوال ثلاثة (قوله يفسخ) أى التى يفسخ الحاكم عقد شرائها أى التى يستحق عقد شرائها أن يفسخه الحاكم لفساد البيع هذا والاولى ما قاله الشارح (قوله وهو) أى القول بان المشترى أحق بالسلعة فى الموت والفلس سواء اشتراها بالنقد أو بالدين المعتمد (قوله أقوال) أى ثلاثة الاول لسحنون والثانى لابن المواز والثالث لعبد الملك بن الماجشون ومحلها اذا لم يطلع على الفساد الا بعد الفلس وأما لو اطلع عليه قبله فهو أحق بها باتفاق ومحلها أيضا اذا كانت السلعة قائمة وتعذر رجوع المشترى بثمنه وأما اذا كان قائما وعرف بعينه تعين أخذه ولا علاقة له بالسلعة وهذا التقييد انما يأتى اذا اشتراها بالنقد لا بالدين ومحل الخلاف أيضا مقيد بما اذا كانت السلعة وقت التفليس بيد المشترى وأما لو ردت للبائع وفلس بعد ذلك فهو أسوة الغرماء وهذا هو الذى يفيده كلام ابن رشد ومشى على ذلك عج وهو المعتمد خلافا لعج وتبعه عبق حيث عمم فى محل الخلاف أى كانت وقت التفليس بيد المشترى أو بيد البائع وقد علمت ان الاقوال الثلاثة جارية فى الموت والفلس خلافا لمن قال انها خاصة بالفلس ولا يكون أحق بها فى الموت على جميع الاقوال كذا قرر شيخنا العدوى (قوله انه) أى المشترى شراء فاسدا وقوله مطلقا أى كانت السلعة قائمة أو فاتت (قوله وتارة بالسلعة) أى وتارة يكون أحق بالسلعة (قوله والسلعة ان بيعت الخ) يعنى أن عمرا لو اشترى سلعة من زيد شراء صحيحا وأولى فاسدا ثم فلس زيد أو مات واستحقت السلعة التى خرجت من يده فان المشترى وهو عمرو أحق بالسلعة التى خرجت من يده ان وجدها بعينها فى الموت والفلس ولا يخالف أخذها هنا فى الموت قول المصنف وللغريم أخذ عين ماله المحوز عنه فى الفلس لا الموت لان البيع هنا وقع على معين فباستحقاقه انفسخ البيع فوجب رجوعه فى عين شيئه ان كان قائما فى الموت والفلس وبعوضه ان فات بخلاف مسئلة الفلس المشار اليها بقول المصنف وللغريم أخذ عين ماله المحوز عنه فى الفلس لا الموت فان البيع فيها على ثمن غير معين كالدنانير (قوله لانتقاض البيع) أى لان المبيع اذا كان معينا ينفسخ البيع لاستحقاقه (قوله ولو حذف الخ) حاصله ان قوله استحقت صفة لسلعة والصفة لا تعطف على الموصوف فلا تقترن بالواو الا أن يقال انها زائدة بناء على ما قاله الزمخشرى من جواز زيادة الواو فى الصفة لتأكيد لصوق الصفة بالموصوف ويصح جعل الواو للحال وسوغ مجئ الحال من النكرة وقوعها فى حيز الشرط المشابه للنفى أو يقدر لها صفة أى سلعة أخرى والحال انها استحقت كما فعله الشارح ولا يصح جعل الواو عاطفة لجملة استحقت على جملة بيعت لاقتضائه ان المستحق السلعة الخارجة من يد المشترى لانها المحدث عنها وليس كذلك (قوله وقضى بأخذ المدين الوثيقة) يعنى ان من عليه الدين اذا وفاه لصاحبه وطلب منه الوثيقة التى فيها الدين ليأخذها او ليقطعها فانه يجاب لذلك ويقضى له بذلك لئلا يقوم رب الدين بها مرة اخرى وقد يقال ان اخذ المدين الوثيقة او تقطيعها لا يفيده فائدة وحينئذ فلا وجه للقضاء بأخذها او تقطيعها كما قال المصنف وذلك لانه اذا اخذ المدين الوثيقة فادعى من له الدين انها سقطت منه فالقول قوله كما يأتى فلا فائدة حينئذ فى القضاء له باخذها وان اخذها وقطعها لا يفيده أيضا لان من له الدين يخرج عوضها من السجل وقد يجاب بان المراد قضى باخذ الوثيقة اى بعد الخصم عليها وقوله او تقطيعها اى بعد الاشهاد على وفاء ما فيها او كتب وثيقة تناقضها وقد يقال ان الخصم عليها لا يفيد لجواز ان رب الدين يدعى انها سقطت منه وان المدين اخذها وخصم عليها فالاولى ما قاله ح والجزيرى من انه يقضى باخذها ليخصم عليها ثم تردّ لصاحبها وهو صاحب الدين (قوله على رب الدين) اى الذى اقتضى دينه (قوله باخذ المدين الوثيقة منه وبالخصم عليها) اى وتبقى بعد ذلك بيد ربها وهو صاحب الدين كما عليه العمل كما فى ح عن ابن عبد السلام ونقله تت عن الحضراوى وهو ابو القاسم الجزيرى صاحب الوثائق وكلام الشارح يقتضى أنه يخصم عليها وتبقى عند المدين وليس كذلك لما علمت أنه لا فائدة فيه الا أن يحمل على ما اذا كان الخصم بلا ريبة فيه بان كان بخط رب الدين وختمه (قوله قال صاحب التكملة) هو العلامة النويرى والمراد بالتكملة تكملة شرح شيخه البساطى فانه قد ترك مواضع

من

الحزم تقطيعها أو كتابة براءة بينهما (لا) يقضى (لزوج طلق ولا لوارثه إن مات أخذ وثيقة) (صداق قضى) الصداق حبسها عند الزوجة من المنفعة بسبب الشروط التي فيها ولحوق النسب إذا اختلفا في النسب وقدر المهر ليقاس عليها صداق أخواتها وعلم من حضر العقد من أشراف الناس وغيرهم ونحو ذلك (ولربها) أي الوثيقة (ردها) من المدين إن وجدت عنده (إن ادعى) ربها (سقوطها) أو سرقتها منه وعليه دفع ما فيها إن حلف ربه على بقائه إذ الأصل في كل ما كان بإشهاد أنه لا يبرأ منه إلا بإشهاد (٣٥٥) ولو أدخل الكاف على سقوطها لشمل السرقة والغصب ونحوهما وفي نسخة بردها بالباء أي قضى لربها بردها (و) قضى (لراهن) وجد (بيده رهنه بدفع الدين) للمرتهن ولم يصدقه بل ادعى سقوطه أو إعارته أو سرقته أو غصبه ويبرأ الراهن من الدين إن قام المرتهن بعد طول فإن قام بالقرب فالقول للمرتهن بلا خلاف ذكره الحطاب فتحصل أنه يقضى للراهن بأنه دفع الدين الذي عليه أي بيمينه إن طال زمن حوزه لرهنه وإلا فالقول للمرتهن وأما الوثيقة فالقول للمرتهن مطلقا والفرق أن الاعتناء بالرهن أشد من الاعتناء بالوثيقة (كوثيقة زعم ربها سقوطها) أي كما يقضى للمدين بدفع الدين لربه إن ادعى الوفاء وتقطيع الحجة وادعى رب الدين عدمه وأن الحجة ضاعت منه وليس على المدعى عليه إلا اليمين أنه وفاه جميع الدين ولا يخالف هذا قوله ولربها ردها الخ لوجود الوثيقة بيد المدين فيها فهي من جزئيات قولهم من ادعى القضاء فعليه البيان ولا حرج وهي مخصوصة بهذه وإنما هي (ولم يشهد) أي لم يجز أن يشهد (شاهدها) أي الوثيقة التي كتب شهادته فيها (إلا بها) أي بإحضارها يعني وإن لم يكن الشاهد مستحضرا القضية وطلب إحضار الوثيقة ليتذكرها ويعلم حقيقة ما فيها والحال أن المدعى عليه منكر أو ادعى دفع الجميع ورب الدين ادعى دفع البعض * (باب) في بيان أسباب الحجر وأحكامه *

من المتن لم يكتب عليها فكتب عليه النويري وسماه التكملة (قوله الحزم) بالحاء المهملة والزاي المعجمة أي الرأي السديد (قوله وكتابة براءة بينهما) أي بأن يكتب في ورقة أخرى أن فلانا رب الدين وصله دينه من فلان أو أبرأ المدين منه و يكتب الشهود خطوطهم على تلك الورقة (قوله قضى) أي قضاه لزوج أو وارثه وقوله بأخذ وثيقة صداق أي ليبقيها عنده أو ليقطعها (قوله ولحوق النسب) أي نسب الولد بالزوج إذا اختلفا في ذلك الولد هل هو منه أو لا فإنه يعلم من تلك الوثيقة لحوقه به وعدمه إذا كتب فيها تاريخ عقد النكاح (قوله ولربها) أي وهو صاحب الدين يعني أن وثيقة الدين إذا وجدت بيد من عليه الدين فطلبها صاحبها وقال سقطت أو سرقت مني وقال من عليه الدين بل دفعت ما فيها فالقول قول رب الدين وله أخذ الوثيقة من المدين إن حلف على سقوطها أو سرقتها وأنه لم يأخذ ما فيها ولا أبرأ منه ولا أحال به (قوله وعليه) أي على المدين دفع ما في الوثيقة من الدين (قوله وقضى لراهن الخ) حاصله أن الرهن إذا وجد بيد راهنه فطالبه المرتهن بدين الرهن فادعى الراهن أنه دفعه إليه فكذبه المرتهن وقال لم تدفع شيأ منه والرهن سقط مني أو سرق مني فالقول قول الراهن بيمينه ويبرأ من الدين هذا إذا قام المرتهن على الراهن بعد طول من حوز الراهن للرهن فإن قام بالقرب كان القول قول المرتهن بيمينه (قوله ولم يصدقه) أي والحال أن المرتهن لم يصدقه في دعواه أنه دفع الدين الذي عليه (قوله بل ادعى سقوطه أو إعارته أو سرقته الخ) في تسويته بين دعوى الإعارة وغيرها نظر بل التفصيل إنما هو في غير الإعارة كدعوى السرقة أو الغصب أو السقوط وأما في الإعارة فالقول للراهن مطلقا قام المرتهن عن قرب أو بعد تطرين (قوله بعد طول) أي من حوز الراهن للرهن وقوله فإن قام بالقرب أي من حوز الراهن لرهنه والقرب عشرة أيام فأقل والبعد ما زاد عليها كذا قرر شيخنا (قوله فالقول للمرتهن) الأولى فالقول لربها مطلقا سواء قام بالقرب أو بعد طول (قوله أشد من الاعتناء بالوثيقة) أي فالشأن أن الوثيقة توضع في الجيب وأما الرهن فشأنه أن يوضع في الصندوق ويندر سقوط الرهن بالنسبة للوثيقة (قوله كوثيقة زعم ربها سقوطها) هذا تشبيه فيما تضمنه قوله وقضى الراهن الخ من أنه لا شيء للمرتهن وحاصله أن من ادعى على آخر بدين وزعم أن له وثيقة به وأنها سقطت أو تلفت ولم توجد بيد أحد فقال المدعى عليه قد دفعت لك الدين وقطعت الوثيقة فالقول قول المدعى عليه ولا يلزمه إلا اليمين أنه وفاه جميع الدين وذلك لأن فقد الوثيقة من يد المدعي وهو رب الدين بمنزلة شاهد للمدعى عليه فيحلف معه (قوله بدفع الدين لربه) أي بأنه قد دفع الدين لربه (قوله وليس على المدعى عليه) أي الذي هو المدين إلا اليمين وذلك لأن فقد الوثيقة من يد رب الدين شاهد للمدين فيحلف معه (قوله لوجود الوثيقة بيد المدين فيها) أي بخلاف ما هنا فلم توجد الوثيقة بيد أحد (قوله فهي) أي هذه المسئلة وهي قول المصنف كوثيقة زعم ربها الخ (قوله وهي) أي القاعدة التي قالوها مخصوصة بهذه أي تخرج من عمومها هذه المسئلة (قوله ولم يشهد شاهدها إلا بها) جملة مستأنفة لا ارتباط لها بالمسئلة قبلها (قوله يعني ولم يكن) أي والحال أنه لم يكن الخ وأشار الشارح إلى أن ما ذكره المصنف من أن شاهد الوثيقة لا يجوز له أن يشهد بما فيها إلا بعد حضورها مقيد بأمرين الأول أن يكون الشاهد غير متذكر للقضية وأما إن كان متذكرا لها فلا تتوقف شهادته على حضورها والثاني أن يكون المدعى عليه منكرا للحق من أصله أو مدعيا لدفع جميعه والمدعي يدعي دفع بعضه والحال أن الوثيقة مكتتب فيها دفع ... فإذا كان الشاهد غير مستحضر لما دفع ... يشهد إلا بها

(باب في بيان أسباب الحجر)

ومنها الدين كما تقدم ومنها الجنون والصبا والسفه والمرض وأشار الى ذلك بقوله رضي الله عنه (المجنون) بصرع أو استيلاء وسواس (محجور) عليه من حين جنونه لابيه أو وصيه ان كان وجن قبل بلوغه والا فالحاكم ان كان والا فجماعة المسلمين و يمتد الحجر عليه (للافاقة) من جنونه ثم ان كان صغيرا أو سفيها حجر عليه لاجلهما والافلا من غير احتياج الى فك

ولا ولاية للام من حيث الحجر وانما لها الحضانة (والصبي) محجور عليه لمن ذكر (لبلوغه) فاذا بلغ الذكر رشيدا ذهب حيث شاء الا أن يخاف عليه فساد أو هلاك فيمنعه الاب أو من ذكر وأما الانثى فيستمر الحجر عليها بالنسبة لنفسها الى سقوط حضانتها بالبناء بها ثم ذكر من علامات البلوغ خمسة ثلاثة منها مشتركة واثنان مختصان بالانثى فقال (بثمان عشرة) سنة أى بتمامها وقيل بالدخول فيها (أو الحلم) أى الانزال مطلقا وان كان الاصل فيه الانزال في النوم (أو الحيض أو الحمل) بالنسبة للانثى (أو الانبات) أى النبات الخشن لا الزغب للعانة لا للابط أو اللحية أو الشارب فانه يتأخر عن البلوغ (وهل) النبات علامة مطلقا في حق الله تعالى من صلاة وصوم مما لا ينظر فيه الحاكم وحق العباد من طلاق وقصاص وحد مما ينظر فيه الحاكم أو هو علامة (الا في حق الله تعالى) فلا اثم عليه في ترك الواجبات وارتكاب المحرمات ولا يلزمه في الباطن طلاق ولا عتق ولا حد وان كان الحاكم يلزمه ذلك لانه ينظر فيه ويحكم بما ظهر له (تردد) والمذهب الاول وهو أنه علامة مطلقا كغيره وبقي من علامات البلوغ نتن الابط وفرق الارنبة وغلظ الصوت (وصدق) الصبي

عنه

الحجر صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بزائد على ثلث ماله فدخل بالثاني حجر المريض والزوجة ودخل بالاول حجر الصبي والمجنون والسفيه والمفلس والرقيق فيمنعون من التصرف في الزائد على القوت ولو كان التصرف غير تبرع كالبيع والشراء وأما الزوجة والمريض فلا يمنعان من التصرف اذا كان غير تبرع أو كان تبرعا وكان بثلث مالهما وأما تبرعهما بزائد عن الثلث فيمنعان منه (قوله ومنها الدين) أى ومن أسباب الحجر الدين وأراد به الفلس لاجل الدين وقوله والسفه أراد به التبذير وعدم حسن التصرف في المال اى ومنها أيضا الرق والنكاح بالنسبة للزوجة فاسباب الحجر سبعة وليس منها الردة لان المرتد ليس بمالك (قوله المجنون بصرع) أى وهو الذى يلبسه الجنى وقوله أو وسواس وهو الذى يخيل اليه وسواء كان كل منهما مطبقا أو متقطعا وجعل الشارح الجنون في كلام المصنف على ما بصرع أو وسواس لان ما بالطبع أى غلبة السوداء لا يفيق منه عادة فلا يدخل في كلام المصنف (قوله ان كان) أى ان كان له أب أو وصى وجن قبل بلوغه وقوله والا أى وان لم يكن له أب ولا وصى أو وجد احدهما ولكنه جن بعد البلوغ فالذى يحجر عليه الحاكم (قوله ثم ان كان) أى بعد الافاقة صغيرا أو كان كبيرا لكنه سفيه (قوله والافلا) أى والا بان كان ليس صغيرا ولا سفيها بل رشيدا فلا يحجر عليه بعد الافاقة من الجنون (قوله من غير احتياج الى فك) راجع لقول المصنف للافاقة أى انه بمجرد الافاقة اذا أفاق رشيدا فان الحجر ينفك عنه ولا يحتاج لحكم الحاكم بفكه (قوله والصبي) أى الذكر محجور عليه أى بالنسبة لنفسه للبلوغ وأما بالنسبة لماله فسيأتى في قوله لحفظ مال ذى الاب بعده والمراد بالحجر عليه بالنسبة لنفسه حجر الحضانة من تدبير نفسه وصيانة مهجته من الهلاك أو الفساد فيه (قوله لمن ذكر) أى من الاب ووصيه والحاكم وجماعة المسلمين (قوله ذهب حيث شاء) أى ولا يمنع من الذهاب لانفكاك الحجر عنه بالنسبة لذاته والحاصل انه متى بلغ عاقلا زال عنه ولاية الاب والوصى والحاكم من حيث تدبير نفسه وصيانة مهجته اذ يؤمن عليه حينئذ من وقوع نفسه في مهواة أو فيما يؤدى لقتله أو عطبه وحينئذ فلا يمنع من الذهاب حيث شاء الا أن يخاف عليه الفساد لجماله مثلا والا كان لابيه أو وصيه أو الناس أجمعين منعه (قوله بالنسبة لنفسها) أى وأما الحجر عليها بالنسبة للمال فسيأتى في قوله وزيد في الانثى الخ (قوله أى الانزال) أى انزال المنى مطلقا في نوم أو يقظة (قوله وان كان الاصل فيه) أى وان كان المعنى الاصلى للحلم الانزال في النوم (قوله أو الحيض) أى الذى لم يتسبب في جلبه والا فلا يكون علامة اه خش (قوله أى النبات الخشن) أى النبات للشعر الخشن وظاهره ولو حصل في زمن لا ينبت فيه عادة وقوله للعانة متعلق بقول المصنف أو الانبات (قوله فانه يتأخر) أى فان نبات الشعر في الابط ونبات اللحية والشارب يتأخر عن البلوغ وحينئذ فلا يكون علامة عليه لان المراد بالعلامة ما يحصل البلوغ عندها من غير تأخر عنها (قوله الا في حق الله تعالى) أى فليس علامة على البلوغ (قوله تردد) أى طريقتان الاولى للمازرى والثانية لابن رشد وحاصل ما في المقام أن المازرى قال ان الانبات علامة على البلوغ على المشهور وقيل انه ليس بعلامة فلمالك في كتاب القذف من المدونة أنه ليس علامة على البلوغ ونحوه لابن القاسم في كتاب القطع وظاهره لا فرق بين حق الله وحق الآدمى وقال ابن رشد هذا الخلاف بالنسبة لما بين الشخص وغيره من الآدميين من قذف وقطع وقتل وأما فيما بينه وبين الله من وجوب الصلاة ونحوها فلا خلاف انه ليس بعلامة هذا محصل ما في التوضيح لكن ما نسبه لابن رشد خلاف ما في المواق عن ابن رشد من أنه علامة مطلقا فالظاهر أن لابن رشد طريقة أخرى وأن المصنف أشار بالتردد لتردد ابن رشد لقوله انه علامة مطلقا على ما نقل عنه المواق ولقوله ثانيا انه ليس بعلامة في حق الله على ما نقله المصنف

في شأن البلوغ طالباً أو مطلوباً كمطلق وجان ادعى عدمه فدرء الحد بالشبهات وكمدع وجوده ليأخذ سهمه في الجهاد أو ليؤم الناس أو ليكمل به عدد الجماعة الجمعة ولو بالانبات (ان لم يرب) أي يشك في شأنه فان ارتيب فيه لم يصدق لكن فيما يتعلق بالاموال كأن ادعى البلوغ ليأخذ سهمه أو ادعى عليه أنه أتلف مالا أو ثمن عليه وانه بالغ فاقر بذلك وخالفه أبوه في بلوغه فلا ضمان عليه ويصدق في الجناية والطلاق فلا يقع عليه ان ادعى عدم البلوغ لدرء الحدود بالشبهات واستصحابا للاصل ففي مفهوم الشرط تفصيل (وللولي) أب أو غيره (رد تصرف) شخص (مميز) ذكر أو أنثى بمعاوضة من غير اذن وليه وأما بغير معاوضة كهبة وعتق فيتعين رده ومراده بالمميز المحجور ولو صرح به لكان أولى ليشمل الصبي والبالغ السفيه ويدل لذلك قوله الآتي واستلحاق نسب ونفيه وعتق مستولدته فانه انما يتصور في البالغ وجاز أن يراد به خصوص الصبي ويجعل قوله الآتي كالسفيه تشبيها تاما ثم اذا رد الولي بيعه فالثمن الذي أخذه المميز يؤخذ من ماله اذا لم يكن أنفقه في شهواته التي يستغني عنها وحمل عند جهل الحال على أنه أنفقه فيما لا بد له منه فاذا لم يكن له مال اتبع به في ذمته

عنه في التوضيح (قوله في شأن البلوغ) أي اثباتا أو نفيا (قوله طالبا أو مطلوبا) أي كان مدعيا أو مدعى عليه (قوله ادعى عدمه) أي لاجل عدم وقوع الطلاق وعدم القصاص منه أي فيصدق لان انكار البلوغ شبهة والحدود تدرأ بالشبهات (قوله ولو بالانبات) أي هذا اذا كان دعواه البلوغ بالانزال أو الحيض بل ولو بالانبات وفي عبق وخش ان ادعاه بالسن لا يصدق ولا بد من اثبات ذلك وفيه نظر والذي في ح عن زروق ويصدق في السن ان ادعى ما يشبه حيث يجهل التاريخ (قوله ان لم يرب) المنقول فيه ضم الياء وفتح الراء مبنيا للمفعول فالريبة واقعة عليه لا منه أي ان لم يقع منا ريبة فيما قاله وأما على قراءته بكسر الراء مبنيا للفاعل فالمعنى ان لم يوقع غيره في ريبة (قوله فلا ضمان عليه) أي وحينئذ فلا يصدق في دعواه البلوغ لوجود الشك في صدقه (قوله ان ادعى عدم البلوغ) أي وأما ان ادعى البلوغ فانه يلزمه الطلاق دون الجناية للشبهة (قوله ففي مفهوم الشرط تفصيل) تحصل من كلامه أن الصبي يصدق في شأن البلوغ اثباتا أو نفيا ان لم يرب ولم يشك في صدقه فيما أخبر به فان ارتيب فلا يصدق في الاموال ويصدق في غيرها كالطلاق والجناية ان ادعى عدمه فان ادعى وجوده صدق في الطلاق فقط دون الجناية لان الريبة في قوله شبهة تدرأ الحد عنه (قوله وللولي الخ) حاصله ان المميز اذا تصرف في ماله بمعاوضة مالية بغير اذن وليه وكانت تلك المعاوضة على وجه السداد ولاجل انفاقه على نفسه فيما لا بد له منه واستوت المصلحة في اجازتها وردها فانه يثبت لوليه اذا اطلع عليها الخيار بين اجازتها وردها وهذا هو المشهور ولا فرق بين كون المبيع عقارا أو غيره ولو لم يكن عنده غيره قال في البيان اذا باع اليتيم بدون اذن وصيه أو صغير بدون اذن أبيه شيأ من عقاره أو أصوله بوجه السداد في نفقته التي لا بد له منها وكان لا شيء له غير الذي باع أو كان له غيره ولكن ذلك المبيع أحق ما يباع من أصوله فاختلف فيه على ثلاثة أقوال أحدها أن البيع يرد على كل حال ولا يتبع بشيء من الثمن لان ذلك المشتري سلطه على اتلافه وهو قول ابن القاسم وهو أضعف الاقوال القول الثاني يرد البيع ان رأى الولي أن الرد هو الوجه والمصلحة ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله الذي صونه بذلك الثمن فان ذهب ذلك المال الموجود المصون وتجدد له مال غيره فلا يتبع بالثمن فيه وهو قول أصبغ القول الثالث أن البيع يمضي ولا يرد فان كان قد باع بأقل من الثمن أو باع ما غيره أحق بالبيع منه في نفقته فلا يختلف في أن البيع يرد ولا يبطل الثمن عن اليتيم لادخاله اياه فيما لا بد له منه (قوله أو غيره) أي وهو وصيه والحاكم ومقدمه (قوله رد تصرف مميز) أي ولو في عقاره ولو كان لا شيء له غيره (تنبيه) قول المصنف وللولي رد الخ أي وله اجازته فاللام للتخيير وهذا اذا استوت المصلحة في الاجارة والرد فان تعينت في أحدهما تعين ويصح جعل اللام للاختصاص والمعنى والولي لا لغيره رد تصرف مميز وهذا لا ينافي أن الرد متعين اذا كانت المصلحة فيه وان الاجازة كذلك تتعين اذا كانت المصلحة فيها (قوله بمعاوضة) أي على وجه السداد بأن كان البيع بالقيمة أما لو باع بأقل من ثمن المثل تحتم الرد ولا بد أن يكون تصرفه لاجل انفاقه فيما لا بد له منه والا تحتم الرد ولا يتبع بالثمن اتفاقا (قوله فاذا لم يكن الخ) أي ان كان أنفقه فيما لا بد له منه (قوله وحمل عند جهل الحال على أنه أنفقه فيما لا بد له منه) فيه نظر بل يحمل عند جهل الحال على انفاقه على التبذير لانه الغالب على المحاجير كما في نقل ح وابن عرفة (قوله اتبع به في ذمته) صوابه لم يتبع به في ذمته نظرين (قوله أي المميز) أي المحجور عليه لصغر أو سفه (قوله أو علم وسكت) فيه نظر اذ تصرفه في هذه الحالة ليس له رده اذا رشد لان سكوت الولي مع علمه مصلحة في الموقوف اذا تصرف المحجور رؤيا من وصيه وطال تصرفه فادعى ابن الحاج وابن عتاب وابن رشد ان ما لحقه من دين فانه يلزمه وان تصرفه ماض قال ابن رشد في نوازله وبه العمل (قوله رد تصرف نفسه ان رشد) أي سواء كان تصرفه بمعاوضة أو بغير معاوضة كالعتق والهبة وأما وارث المحجور ان مات فهل يستقل له ما كان لمورثه من رد التصرف أم لا ولا خلاف أن المحجور اذا تصرف ببيع أو هبة أو عتق ولم يطلع على ذلك لا عند

قال أنفقه في شهواته التي يستغني عنها ولا خلاف أنه لا يتبع بشيء من الثمن

(قوله) أي المميز اذا لم يعلم وليه بتصرفه أو علم وسكت أو لم يكن له ولي رد تصرف نفسه

(الرشد) لكن يجعل كلام المصنف شاملا لما اذا لم يكن له ولى انما يأتى على قول ابن القاسم لا على قول مالك الراجح (ولو حنث بعد بلوغه) أى ولو فعل المحلوف عليه بعد بلوغه كلو حلف فى حال صغره بعتق أو صدقة لا يفعل كذا ثم بلغ ففعله فله رد ذلك

وامضاؤه فالمراد بالحنث فعل ما حلف على تركه أى الحنث الصورى لا حقيقة الحنث اذ الصبى لا تنعقد عليه يمين وانما المراد أنه علق اليمين فى صغره وفعل بعد بلوغه نقيض المحلوف عليه مما يوجب الحنث أن لو كان بالغا حين التعليق فلا يلزمه ولا يخالف هذا قوله واعتبر فى ولايته عليه حال النفوذ أى لا حال التعليق لانه فى يمين انعقدت وهى هنا لم تنعقد لعدم بلوغه اذ قوله اليمين تحقيق ما لم يجب والصبى لا يجب عليه شئ (أو وقع الموقع) عطف على حنث أى وله بعد رشده الخيار فى رد تصرفه وامضائه ولو وقع تصرفه الموقع أى الصواب وهذا اذا تغير الحال بزيادة فيما باعه أو نقص فيما اشتراه فان استمر فلا رد له كما يفيده ابن رشد والتحقيق الاطلاق كما يفيده المصنف والعلة الحاصلة فيما بين تصرفه ورده كان الرد منه أو من الولى للمشترى ان لم يعلم أنه مولى عليه والا رد الغلة أيضا بخلاف بيع غير المميز فترد الغلة مطلقا علم المشترى أو لم يعلم ببطلان بيعه (وضمن) الصبى ولو غير مميز (ما أفسد) أى ما أتلفه فى ماله ان كان له مال والا اتبع بالقيمة فى ذمته هذا هو الصواب قال ابن عرفة الا ابن شهر فلا ضمان عليه لانه كالعجماء ومحل ضمان الصبى ضمان

سوته فهل لوارثه أن يرده من بعده كما كان يرده هو لو كان حيا أو لا يرده قولان مرجحان انظر بن (قوله ابن رشد) ما ذكره المصنف من تخييره بعد رشده هو الذى صرح به ابن رشد ولم يحك فيه خلافا فاعليه اقتصر ابن عرفة وغيره وخالف فى ذلك ابن سلمون وابن عتاب فقالا ان الولى اذا لم يعلم بالنكاح ولا بالبيع حتى رشد المحجور فان ذلك يمضى انظر المواق (قوله انما يأتى على قول ابن القاسم الخ) هذا الكلام ربما يوهم ان الخلاف الآتى جار فى كل من الصغير المهمل والسفيه المهمل وليس كذلك بل ذلك الخلاف انما هو فى السفيه البالغ المهمل وأما الصغير المهمل فلا خلاف فى رد تصرفه وحينئذ فجعل كلام المصنف شاملا لما اذا لم يكن ولى للمحجور ظاهر بالنسبة للصغير المميز من غير احتياج للبناء على قول القاسم المرجوح وانما يحتاج لذلك البناء بالنسبة للسفيه فتأمل (قوله ولو حنث بعد بلوغه) مبالغة فى أن له الرد والامضاء أى هذا اذا كان تصرفه بغير يمين أو بيمين حنث فيه قبل بلوغه بل ولو كان تصرفه بيمين حنث فيها بعد بلوغه (قوله لا يفعل كذا) أى لا يدخل دار زيد مثلا وقوله فله رد ذلك أى الذى حلف به وهو العتق والصدقة وله امضاؤه وهذا هو المشهور خلافا لابن كنانة القائل اذا حنث بعد بلوغه لزمه ما حلف به من صدقة أو عتق وليس له رده وهذا القول هو المردود عليه بلو فى المتن واعلم أن محل الخلاف اذا كان الحنث بعد بلوغه ورشده فلو حنث بعد البلوغ وقبل الرشد كان كما لو حلف فى حال صغره وحنث فى حال صغره فان دخلها قبل بلوغه أو بعده وقبل رشده فلا يلزمه ما حلف به اتفاقا فى الصورتين ولذا قال ح لو قال المصنف ولو حنث بعد رشده لكان أبين وأوضح وأما لو حلف السفيه فى حال سفهه وفعل المحلوف على تركه بعد رشده فان كان الحلف بالطلاق لزمه قولا واحدا وان كان الحلف بمال كعتق أو صدقة أو نحوهما فظاهر المدونة والمقدمات أنه لا يلزمه واستظهره ابن رشد وفى سماع ابن القاسم أنه يلزمه (قوله واعتبر فى ولايته عليه) أى على محل الطلاق حال النفوذ لا حال التعليق فاذا قال لزوجته ان دخلت الدار فأنت طالق ثم طلقها ثلاثا وفعل المحلوف عليه وتزوجها بعد زوج لم يلزمه الطلاق لانه لم يكن مالكا لمحل الطلاق وهو العصمة حال نفود الطلاق ولو اعتبر حال التعليق لوقع الطلاق لملكه لمحله حينئذ وتقرير المخالفة بين ما هنا وما مر أن ما مر يقتضى اعتبار حال النفوذ لا حال التعليق أى وقد اعتبر فى هذه المسئلة حال التعليق لا حال النفوذ (قوله أو وقع الخ) هذا مبالغة أيضا فى أن له الامضاء والرد بعد بلوغه ورشده أى ولو صدر منه ذلك التصرف على وجه النظر والسداد فلا يلزمه امضاؤه (قوله فلا رد له) أى خلافا فالظاهر المصنف من أن له الرد والامضاء مطلقا سواء استمر الحال على ما هو عليه أو تغير بزيادة فيما باع أو نقص فيما اشترى (قوله والتحقيق الاطلاق) أى كما قاله شيخ أحمد الزرقانى ورجحه شيخنا (قوله والا رد الغلة أيضا) أى وان بان علم ذلك المشترى ان هذا البائع مولى عليه فانه يرد الغلة كما يرد المبيع ولو كان أمة زوجها المشترى لغيره فولدت منه فترد هى وولدها فان ولدت من المشترى ردها مع قيمة الولد وترد الغنم ونسلها والارض ولو سبخت وله قيمة بنائه مقلوعا الا أنه كالغاصب (قوله فترد الغلة مطلقا الخ) هذا ما اعتمده عبق وقال الشيخ سالم السنهورى يفوز المشترى من غير المميز بالغلة مطلقا علم انه مولى عليه أم لا لما تقدم أن المشترى يفوز بالغلة فى البيع الفاسد ليوم الحكم بالرد (قوله هذا هو الصواب) نحوه فى ابن عرفة عن ابن يونس وكذا فى المدونة ونصها فى باب الوديعة ومن أودع صبيا وديعة فاستهلكها فلا ضمان على الصبى فذلك فى مال الابن فان لم يكن له مال ففى ذمته اه وظاهره كان اتلافه بأكله أو بطرحه فى البحر أو غير ذلك صون به ماله أم لا وأما قول عبق تبعا لعج ولا يتبع به فى ذمته فغير صواب واستدلال عج بقول الرجراجى ولا خلاف انه لا يتبع بالثمن فى ذمته قال طفى انه وهم لان كلام الرجراجى المذكور فى الثمن الذى أخذه الصبى فيما باعه وأنفقه فيما لا بد له منه ولا خلاف انه لا يتبع به فى ذمته كما ذكره ح فى التنبيه الثانى انظر بن (قوله وضمن الصبى) مثله السفيه فما قيل فى الصبى من الضمان الا أن يؤمن والا فلا

(ان لم يؤمن عليه) أى على المال الذى أفسده فان أمن أى استحفظ عليه لم يضمن الا ان يصون به ماله بان ينفق على نفسه مما أمن عليه فى أكل أو كسوة أو نحو ذلك فيضمن فى المال الذى صونه أى حفظه خاصة فان تلف وأفاد غيره (٣٠٩) لم يضمن واذا باع ما أمن عليه وصون به ماله فى نفقته فلا يضمن من ماله الاقدر ما صون الا ان رب السلعة يرجع على مشتريها بها أو بقيمتها والمشترى يرجع على الصبى بما ذكر وأما المجنون فلا يتصور تأمينه وفيما أتلفه ثلاثة أقوال الاول ان المال فى ماله والدية على العاقلة وقيل المال هدر وقيل كلاهما هدر (وصحت وصيته) أى المميز (كالسفيه) تشبيه فى صحة الوصية أو فى جميع ما تقدم من قوله والولى رد تصرف مميز الى هنا ان أريد بالمميز الصبى (ان لم يخلط) من ذكر فى وصيته بان لا تناقض أو بان يوصى بقربة تأويلان كما يأتى فى الوصية (الى حفظ مال ذى الاب) وان لم يفكه أبوه عنه (بعده) أى بعد البلوغ وحفظه لماله بان لا يصرفه فى شهواته النفسية مع البلوغ ثبت رشده (و) الى (فك وصى ومقدم) من قاض والحاصل أن ذا الاب لا يحتاج الى فك من أبيه بخلاف ذى الوصى والمقدم فيحتاج اليه ولا يحتاج الفك

ضمان ما لم يصون به ماله بخلاف السفيه فى اتلافه (قوله ان لم يؤمن عليه) نص ابن الحاجب ومن أودع صبيا أو سفيها أو أقرضه فاتلفهما لم يضمن ولو أذن له أهله قال فى التوضيح وانما لم يضمن لان صاحب السلعة قد سلطه عليها وهو محجور عليه ولو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر قال اللخمى وغيره الا أن يصرفا ذلك فيما لا بد لهما منه ولهما مال فيرجع عليهما بالاقل مما أتلفا وما صوناه من مالهما اه (قوله لم يضمن) أى لان ربه هو الذى سلطه على اتلافه ولو كان اتلافه باكله (قوله الا قدر ما صون) أى صونه فاذا كان من عادته كل يوم يتغذى بنصف فضة فباع ما أمن عليه وصار يتغذى كل يوم بخمسة أنصاف فلا يضمن فى ماله الا النصف الفضة لا ما زاد اه وقوله الا قدر ما صون فى التوضيح عن اللخمى وابن عبد السلام أن الرجوع عليه بالاقل مما أنفقه وما صونه من ماله فاذا كان ما صونه أقل كما فى المثال المذكور ضمنه واذا كان ما صرفه وصون به ماله أقل لزمه القدر الذى صرفه وصون به ماله *(تنبيه)* عكس كلام المصنف وهو ما لو أودع المميز شيأ عند آخر فأتلفه فانه يضمنه وان لم يعلم أنه غير جائز التصرف (قوله يرجع على الصبى بما ذكر) أى بما صون به ماله (قوله ان المال فى ماله) أى ان كان له مال والا ففى ذمته اه بن (قوله والدية على العاقلة) أى ودية جنايته على نفس أو على عضو على عاقلته اذا كانت ديته ذلك قدر ثلث الدية الكاملة فأكثر وان كانت أقل من ثلث الدية الكاملة ففى ماله فهو كالمميز فى ذلك اه وهذا القول الاول هو الراجح لقول المصنف فى التوضيح تبعا لابن عبد السلام والقول الاول أظهر لان الضمان من باب خطاب الوضع الذى لا يشترط فيه التكليف بل ولا التمييز (قوله وقيل المال هدر) أى والدية على العاقلة (قوله وصحت وصيته) أى فى حال صحته أو فى حال مرضه (قوله تشبيه فى صحة الوصية) أى بناء على أن المراد بالمميز ما هو مطلق المحجور عليه الشامل للسفيه وقوله أو فى جميع الخ أى بناء على أن المراد بالمميز فيما مر خصوص الصغير (قوله من ذكر) أى المميز والسفيه وأشار الشارح بهذا الى أن الشرط فى كلام المصنف راجع لما بعد الكاف ولما قبلها على خلاف قاعدته الاغلبية وانه انما أفرد الضمير باعتبار من ذكر (قوله بان لا يتناقض) أى فيها فتى لم يتناقض فيها كانت صحيحة سواء كانت لفقير أو غنى كان الموصى له صالحا أو فاسقا أما ان تناقض كأن يقول أوصيت لزيد بدينار أوصيت لزيد بدينارين كانت باطلة ولو كان الموصى له فقيرا (قوله بقربة) أى وأما لو أوصى بغيرها كايصائه لاهل المعاصى أو للاغنياء كانت باطلة (قوله تأويلان) الاول لابى عمران والثانى للخمى (قوله الى حفظ) أى مع حفظ الخ أى مع صيرورة ذى الاب حافظا لماله وحاصله أنه لما قدم ان الحجر على الصبى بالنسبة لنفسه لبلوغه فقط ذكر أن الحجر عليه بالنسبة لماله يكون لبلوغه مع صيرورته حافظا لماله بعده فقط ان كان ذا أب أو مع فك الوصى والمقدم ان كان ذا وصى أو مقدم فذو الاب بمجرد صيرورته حافظا للمال بعد بلوغه ينفك الحجر عنه وان لم يفكه أبوه عنه قال ابن عاشر يستثنى منه اذا حجر الاب عليه فى وقت يجوز له ذلك وهو عنوان البلوغ فانه لا ينفك الحجر عنه وان كان حافظا للمال الا بفك الاب كما نقله ابن سهل عن ابن القصار (قوله مع أنه) أى الاب أصل والوصى فرع أى ومقتضاه أن يكون حجر الاب أقوى من حجر الوصى وحينئذ فيحتاج للفك بالاولى من حجر الوصى (قوله لان الاب لما أدخل الخ) حاصل هذا الجواب أن حجر الاب لما كان حجر أصالة من غير جعل ولا ادخال أحد كان للولد أن يخرج منه من غير أن يخرجه أحد وحجر الوصى بالجعل والادخال فلا يخرج منه الا باخراج الوصى ألا ترى أن الولد اذا حجر عليه أبوه للسفه قبل البلوغ أو بعده بما قرب منه بان قال للعدول اشهدوا أنى حجرت على ابنى فان الولد لا يزال باقيا فى حجره ولو صار يحسن التصرف فى المال ولا ينفك الحجر عنه الا اذا فكه أبوه منه ما لم يأذن القاضى وسواء فكه أبوه بان يقول للعدول اشهدوا أنى فككت الحجر عن فلان محجورى وأطلقت له التصرف وملكت له أمره لما قام عندى من رشده وحفظه لماله وانما احتاج ذو الوصى الى الفك بخلاف ذى الاب مع أنه الاصل لان الاب لما أدخل ولده فى ولاية الوصى صار بمنزلة

مالو حجر عليه فهو مهمل اذا حجر عليه صار لا ينتقل الا باطلاقه وكذا يقال في المقدم فان مات الوصي قبل الفك ولم يوص عليه فافعاله بعد
ذلك على الحجر ولا بد من فك الحاكم ولا يقال صار مهملا يأتي فيه الخلاف الآتي بين مالك وابن القاسم لانه محجور عليه وقول المصنف الى
حفظ الخ متعلق بقوله لبلوغه والى بمعنى مع وفيه اشعار بأن اليتيم المهمل يخرج من الحجر بالبلوغ وحذف المصنف لفظ بعد من هنا
لدلالة الاول عليه وأخرج من قوله وللولي رد تصرف مميز قوله (الا كدرهم لعيشه) وعيش ولده وأم ولده ورقيقه من
طعام وبقل وخبز وغسل ثياب وما يتعلق به رأسه وأجرة حمام بالمعروف فلا يحجر عليه فيه ولا يرده لانه من ضرورات المعاش الا اذا كان لا يحسن التصرف فيه أيضا (لا طلاقه) بالجر عطف على تصرف أي فلا يرده بل يلزمه (واستلحاق نسب ونفيه) أي النسب بلعان فلا يرد (وعتق مستولدته) وتبعها مالها ولو كثر على الارجح (وقصاص) بجناية منه على غيره في نفس أو جرح (ونفيه) أي القصاص أي اسقاطه بالعفو عن جان عليه أو على وليه عمدا وأما الخطأ فليس له العفو لانه مال (واقرار بعقوبة) كقوله قطعت يد زيد أو قذفته (وتصرفه) أي السفيه الذكر البالغ المهمل المحقق السفه (قبل الحجر) عليه محمول (على الاجازة) فلا يرد ولو تصرف بغير عوض كعتق (عند مالك) وكبراء أصحابه كابن كنانة وابن نافع وهو الراجح لان العلة في رد تصرفه الحجر ولم يوجد
(لا) عند الامام عبد الرحمن (بن القاسم لان العلة السفه وهو موجود والمراد بالمهمل من لا ولي له ومفهوم قولنا الذكر البالغ أن الصبي والانثى ترد تصرفاتهما ومفهوم محقق السفه أن مجهوله يمضي تصرفه اتفاقا (و) يمضي (عليهما) أي على القولين المتقدمين (العكس في تصرفه اذا رشد) بحفظ المال (بعده) أي بعد الحجر عليه وقبل الحكم بفكه على قول مالك لا يجوز ولا يمضي تصرفه لوجود العلة عنده وهو الحجر وعند ابن القاسم يمضي لانتفاء العلة عنده وهي السفه (وزيد في الانثى) المحجورة على ما تقدم

فيكك الحجر عنه أو يحكم حاكم باطلاقه (قوله مالو حجر عليه) أي اسفه بان قال اشهدوا أني حجرت على ولدي وهل له الحجر عليه للسفه بعد البلوغ أو ولو قبله خلاف ذكره شيخنا في حاشيته وقوله لا ينتقل أي ذلك المحجور عليه من الحجر الا باطلاقه وهذا أقوى طريقتين في المسئلة وانما يحجر عليه الاب لسفهه بعد بلوغه اذا كان بقرب به كالعام فان زاد فلا بد من حكم الحاكم بالحجر انظر بن (قوله وكذا يقال في المقدم) أي انه لما أدخل الولد الحاكم الذي هو بمنزلة الاب في ولايته صار بمنزلة من حجر عليه الحاكم ومن حجر عليه الحاكم لا ينتقل من الحجر الا باطلاقه (قوله فافعاله بعد ذلك على الحجر) أي وحينئذ فتصرفه بعد موت الوصي كتصرفه قبل موته قال ح وهذا هو الذي جرى به العمل وذكره البرزلي أيضا (قوله لانه) أي من مات وصيه قبل فكه الحجر عنه محجور عليه والخلاف الآتي موضوعه السفيه المهمل (قوله والى بمعنى مع) أي فالغاية هنا منضمة للغاية السابقة فيكون غاية الحجر مجموع الغايتين (قوله بان اليتيم المهمل يخرج من الحجر) أي حجر الصغر وهذا لا ينافي أنه ان طرأ السفه بين البلوغ فانه يحجر عليه وقوله بالبلوغ أي اذا كان ذكرا وأما الانثى فسيأتي أنها لا تخرج من الحجر الا اذا عنست أو مضى لها عام بعد البناء بها (قوله الا كدرهم) أي الا تصرفه بكدرهم فليس للولي رده بل يكون ماضيا ولا يحجر عليه فيه وانظر لو وهب له مال بشرط أن يتصرف هو فيه هل يعمل بذلك الشرط أولا وفي بن أن الهبة صحيحة والشرط باطل لوجوب حفظ المال (قوله لا طلاقه) هذا اخراج لما يخص السفيه البالغ (قوله واستلحاق نسب) أي كاستلحاقه لولد سواء كان لاعن فيه أولا (قوله وتبعها مالها) أي ما لم يكن استثناه حين العتق والا لم يتبعها (قوله على غيره) أي فليس للولي أن يرد ذلك ويدفعه عنه (قوله بالعفو عن جان) فاذا جنى شخص جناية عمدا على محجور عليه أو على ولي ذلك المحجور فليس لوليه رد عفوه عنه بل يمضي ذلك العفو (قوله فليس له العفو) لانه مال فلو عفا عنه كان للولي رده وله أيضا رده ان رشد كما مر (قوله وتصرفه قبل الحجر) أي سواء كان سفهه أصليا غير طارئ أو طرأ بعد أن بلغ رشيدا فالخلاف المذكور جار في المسئلتين كما قال ابن رشد والراجح منه القول الاول خلافا لعبق حيث جعل موضوع الخلاف المذكور الصورة الاولى وجعل في الثانية قولين على حد سواء ونص كلام ابن رشد في الاسمعة وأما اليتيم الذي لم يوص به أبوه لاحد ولا أقام السلطان عليه وليا ولا ناظرا ففي ذلك أربعة أقوال أحدها أن أفعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة رشيدا كان أو سفيها معلنا بالسفه أو غير معلن اتصل سفهه من حين بلوغه أو سفه بعد حصول الرشد منه من غير تفصيل في شئ من ذلك وهو قول مالك وكبراء أصحابه ثم قال الرابع أن ينظر الى حاله يوم بيعه وابتياعه وما قضى به في ماله فان كان رشيدا في أحواله جازت أفعاله كلها وان كان سفيها لم يجز منها شئ من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه أو لا يتصل وهو قول ابن القاسم واتفق جميعهم أن أفعاله جائزة لا يرد منها شئ اذا جهلت حالته ولم يعلم برشد ولا سفه وانظر بقية الاقوال في ح اه بن (قوله عبد الرحمن بن القاسم) أي المصري تلميذ الامام مالك لا المدني شيخ الامام (قوله ان الصبي والانثى) أي المهملين وقوله ترد تصرفاتهما أي اتفاقا الى أن يبلغ الصبي والى أن تعنس الانثى وتقعد عن المحيض أو تمضي سنة بعد دخول الزوج بها (قوله وزيد في الانثى المحجورة) أي ذات الاب والوصي والمقدم أي زيد في خروج الانثى البكر من حجر الاولياء الثلاثة شرطان دخول الزوج بها وشهادة العدول على

من حفظ المال في ذات الاب وفك الوصي والمقدم (ودخول زوج) بها (وشهادة العدول) اثنين فأكثر (على صلاح حالها) أي حسن تصرفها وان لم يدخل فهي على الحجر ولو شهد برشدها وبمجرد الدخول كان في ذات الاب (٢٦١) (ولو جدد أبوها حجرا) عليها ولا عبرة بتجديده (على الارجح) صوابه على الاظهر ومع ذلك فابن رشد لم يرتب هذا على القول بالشهادة على صلاح حالها بعد الدخول بل على مقابله وهو أنه لا ينفك عنها الحجر الا بعد مضي سنة من الدخول وقيل سنة أعوام وقيل سبعة فاذا مضى ما ذكر انفك عنها الحجر ولو كان أبوها جدد عليها حجرا بعد الدخول وقبل مضي المدة المحددة بلا احتياج الى فك منه ولا يقبل منه أنها سفيهة الا اذا اثبت ذلك وأما ذات الوصي والمقدم فلا بد من فك بعد الدخول كما هو الموضوع اذ الموضوع زيادة أمرين على ما تقدم الدخول والشهادة المذكورة أو مضي عام أو أكثر على ما تقدم وأما المهملة فأفعالها مردودة حتى يمضي لها عام بعد الدخول وليست داخلة في كلام المصنف فليحفظ هذا المقام فكثيرا ما يقع السؤال في تصرفات النساء بعد الدخول وكثيرا ما يقول المفتي ان كانت حسنة التصرف فأفعالها ماضية والا فلا وهو خطأ بل لا بد من الشروط المتقدمة وتذكر ما هو كالاستثناء من قوله وزيد في الانثى الخ بقوله (وللاب ترشيدها قبل الدخول) ان ثبت وكذا بعده (كالوصي) لكن بعده لا قبله (ولو لم يعرف رشدها) من غيره وظاهره أن تصرفها ماض ولا يرد أنه لا يجوز له تزويجها الا باذنها كما مر في النكاح (وفي مقدم القاضي خلاف) هل له ترشيدها بعد الدخول والراجح لا فلو قال وللاب ترشيدها

صلاح حالها على هذا فذات الاب لا ينفك الحجر عنها الا بأمور أربعة بلوغها وحسن تصرفها وشهادة العدول بذلك ودخول الزوج بها وأما ذات الوصي والمقدم فلا ينفك الحجر عنها الا بأمور خمسة البلوغ وحسن تصرفها وشهادة البينة بذلك ودخول الزوج بها وفك الوصي أو المقدم فان لم يفكا الحجر عنها كان تصرفها مردودا ولو عنست أو دخل بها الزوج وطالت اقامتها عنده (قوله من حفظ المال) أي بعد بلوغها (قوله وفك الوصي والمقدم) أي بعد البلوغ (قوله وشهادة العدول على صلاح حالها) أي شهادتهم بذلك بعد الدخول (قوله وبمجرد الدخول كان في ذات الاب) أي في فك الحجر عنها يعني مع الشهادة برشدها ولا يحتاج لفك من الاب ولا لمضي مدة قدرها سنة أو أكثر على ما قيل وقوله وبمجرد الخ دخول على كلام المصنف (قوله لم يرتب هذا على القول بالشهادة) أي على القول بخروجها من الحجر بالشهادة على صلاح حالها بعد الدخول (قوله لا ينفك عنه الحجر الا بعد مضي سنة من الدخول) أي والشهادة على صلاح حالها بعدها فلو قال المصنف وزيد في الانثى مضي سنة بعد الدخول وشهادة العدول بصلاح حالها لكان ماشيا على ما به العمل ويكون قوله بعد ولو جدد أبوها حجرا على الاظهر واقعا في محله (قوله ولا يقبل منه انها سفيهة) أي دعواه أنها سفيهة أي دعواه أنه انما جدد الحجر لسفهها فلا ينفك الحجر عنها الا اذا فكه (قوله فلا بد من فك بعد الدخول) هذا هو المتعين لما ذكره ابن رشد في المقدمات ونقله ح والتوضيح من أن المشهور المعمول به في المذهب ان ذات الوصي أو المقدم لا تخرج من الولاية ما لم تطلق من الحجر وان عنست أو دخل بها الزوج وطال زمنها وحسن حالها والقول بأنها كذات الاب لا يتوقف فك الحجر عنها على اطلاقها لابن الماجشون (قوله الدخول) أي بمجرد الدخول على المعتمد والشهادة المذكورة (قوله أو مضي عام) أي بعد الدخول وقوله أو أكثر أي ستة أعوام أو سبعة وهذا على مقابل المعتمد (قوله فأفعالها مردودة) أي اتفاقا حيث علم سفهها فان علم رشدها ففي بن مضي أفعالها وفي عج عن الناصر ردها حتى ينفك الحجر عنها بمضي سنة بعد الدخول بها أو تعنس وتقعد عن المحيض (قوله وليست داخلة في كلام المصنف) أي لان المصنف قال وزيد أي في الانثى المحجورة على ما سبق في الذكر المحجور عليه وهو حفظ مال ذي الاب وفك وصي ومقدم (قوله وللاب ترشيدها) أي بأن يقول لها رشدتك ورفعت الحجر عنك فاذا قال لها ذلك ارتفع الحجر عنها وصارت تصرفاتها ماضية قال لها ذلك قبل دخولها أو بعده شهدت العدول بصلاح حالها أو لا فهل توقف فك حجر ذات الاب على الامور الاربعة السابقة اذا لم يرشدها أبوها وكذا يقال في ذات الوصي (قوله وكذا بعده) أي وكذا له ترشيدها بعد الدخول وبمجرد ترشيدها انفك الحجر عنها (قوله كالوصي) اعلم أن الوصي قيل انه كالاب فله أن يرشد البكر قبل الدخول وبعده وقيل ليس له ذلك حتى يدخل بها زوجها وعلى كل فهل الوصي مصدق في ذلك وان لم تعرف البينة رشدها وبه قيل أو ليس له ذلك الا بعد ثبوت رشدها وقاله ابن القاسم في سماع أصبغ ونحوه لعبد الوهاب والمعتمد من هذه الاقوال انه ليس له ترشيدها الا بعد الدخول فاذا دخلت كان له ترشيدها ولو لم يعلم رشدها من غيره وهو الذي جرى به العمل انظر بن (قوله من غيرهما) أي من غير الاب والوصي وهذا ظاهر في أن قول المصنف ولو لم يعرف رشدها راجع للمسئلتين ونحوه لتت واعترضه طفى فقال الصواب انه خاص بالثانية فهي التي فيها الخلاف المشار له بلو وأما الاولى فلا خلاف فيها وبه قرر ح انظر بن (قوله وظاهره أن تصرفها) أي تصرف المرشدة التي رشدها أبوها قبل الدخول ماض أي وهو كذلك خلافا لعبق حيث قال يرده وان كان لا يزوجها الا برضاها قاله بن وهو خروج عن المذهب لان الترشيد لا يتبعض (قوله والراجح لا) أي والراجح أن مقدم القاضي ليس له ترشيدها بعد الدخول بل وكذا قبله وهذا اذا لم يعلم رشدها بالبينة واذا كان له ترشيدها ولا خلاف ان معلومة الرشد يجوز ترشيدها

مطلقا ولو لم يعلم رشدها كالوصى بعد لا المقدم الحاكم المتقدم بحجولة ؛ ولما جرى فى كلامه ذكر الولى تكلم عليه بقوله (والولى) على المحجور من صغير أو سفيه لم يطرأ عليه السفه بعد بلوغه (الاب) الرشيد لا الجد والاخ والعم الا بايصاء من الاب (وله البيع) لمال ولده المحجور له (مطلقا) ربعا أو غيره (وان لم يذكر سببه) (٣٦٣) أى البيع بل وان لم يكن له سبب مما يأتى لحمله على السداد عند كثير من أهل العلم (ثم) يلى الاب (وصيه) فوصى الوصى (وان بعد) وسفل هو (كالاب) له البيع مطلقا وان لم يذكر السبب وان كان لابد من سبب من الاسباب الآتية لكن لا يلزمه البيان مطلقا (أو) لا يلزمه بيانه (الا الربع) أى المنزل والمراد العقار مطلقا اذا باعه (فبيان السبب) الآتى فى ذكره (خلاف وليس له) أى للوصى (هبة) من مال محجوره (للثواب) لان الهبة اذا فاتت بيد الموهوب له فلا يلزمه الا القيمة والوصى كالحاكم لا يبيع بالقيمة بخلاف الاب (ثم) يلى الوصى (حاكم) أو من يقيمه (وباع) الحاكم ما دعت الضرورة الى بيعه من مال اليتيم (بثبوت يتمه واهماله وملكه لما بيع وأنه الاولى) بالبيع من غيره (وحيازة الشهود له) بان يقولوا للحاكم أو لمن وجهه الحاكم معهم هذا الذى حزناه وأطلعنا كم عليه هو الذى شهدنا أو شهد بأنه ملك اليتيم خشية أن يقال بعد ذلك ما بيع ليس هو ما شهد بأنه ملك اليتيم ونشهدت بينة الملك أن له بيتا فى المكان الفلانى صفته كذا وكذا وتنتهى حدوده الى كذا وكذا كفت عن بينة الحيازة كما عندنا بمصر (والتسوق) بالمبيع أى اظهاره للبيع والمناداة عليه

عليه

مطلقا قبل الدخول وبعده لكل من الاب والوصى والمقدم ومجهولة الرشد يجوز للاب ترشيدها قبل الدخول وبعده وللوصى بعد الدخول لا قبله ولا يجوز للمقدم ترشيدها لا قبل الدخول ولا بعده ومعلومة السفه ترشيدها ممنوع مطلقا (قوله مطلقا) أى قبل الدخول وبعده (قوله ولو لم يعلم) أى الرشد من غيره (قوله لم يطرأ الخ) أى وأما لو طرأ عليه بعد البلوغ فالحجر عليه للحاكم لا للاب كامر (قوله الاب الرشيد) أى فان كان سفيها فلا كلام له ولا لوليه الا بتقديم على الابن خاص مغاير للتقديم على أبيه (قوله وان لم يكن له سبب مما يأتى) أى من الاسباب الآتية فى قوله وانما يباع عقاره الخ وكلامه يقتضى أن المنفى اشتراطه وجود سبب مما يأتى وهذا لا ينافى أنه لابد من وجود سبب أى سبب كان وهو كذلك اذ لا يحل للاب فيما بينه وبين الله أن يبيع بدون سبب أصلا انظر بن (قوله عند كثير من أهل العلم) أى كابن سلمون والمتيطى وقال ابن رشد تصرف الاب يحمل على غير السداد حتى يثبت خلافه ومحل هذا الخلاف اذا باع الاب متاع ولده من نفسه وأما لو باعه لغيره فهو محمول على السداد والنظر اتفاقا حتى يثبت خلافه اذا علمت هذا تعلم أن الاولى للشارح أن يقول لحمله على السداد ولو باع متاع ولده من نفسه عند كثير من أهل العلم (١) لكان أظهر وأبين للمراد واذا كان بيع الاب متاع ولده للاجنبى محمولا على النظر والسداد اتفاقا فلا اعتراض للابن بعد رشده فيما باعه عليه أبوه ابن حبيب عن أصبغ يمضى بيعه وان باع لمنفعة نفسه ثم رجع لقول ابن القاسم ان باع لمنفعة نفسه وتحقق ذلك فسخ اهـ وأطلق فى الفسخ فظاهره كان الاب موسرا أم لا وهو كذلك عند ابن القاسم ابن رشد حكم ما باعه الاب من مال ولده الصغير فى مصلحة نفسه أو حابى به يرد مع القيام ويغرم قيمته مع الفوات (قوله مطلقا) أى كان المبيع عقارا أو غيره (قوله فبيان السبب) المراد ببيانه اثباته بالبينة لا مجرد ذكره باللسان وان لم يعرف الا من قوله كما يعلم ذلك من كلام ابن رشد والتوضيح انظر بن والحاصل أن الاشياخ اختلفوا فيما اذا باع الوصى عقار اليتيم هل يصدق الوصى أنه باعه لذلك السبب ولا يلزمه اقامة البينة عليه ولا يصدق ويلزمه اقامة البينة عليه قولان بخلاف الاب اذا باع عقار ابنه الذى فى حجره فانه لا يكلف اثبات الوجه الذى باع لاجله بل فعله ذلك محمول على النظر (قوله خلاف) ظاهر المصنف تشهير القولين معا أما الاول فقد شهره أبو القاسم الجزيرى فى وثائقه وأما الثانى فقد فهم أبو عمران وغيره المدونة عليه كما فى أبى الحسن وهذا يقتضى ترجيحه انظر بن (قوله والوصى كالحاكم لا يبيع بالقيمة الخ) هو ظاهر اذا كان البيع لغير حاجة أما اذا كان لحاجة فللوصى أن يبيع بالقيمة كما نص عليه المتيطى وحينئذ يقال لم يكن له فى هذا الفرض أن يهب هبة للثواب وأجاب الشيخ المساوى بما حاصله ان هبة الثواب انما يقضى فيها بالقيمة بعد الفوات لان الموهوب له قبل الفوات مخير بين الرد واعطاء القيمة والقيمة التى يقضى بها بعد الفوات انما تعتبر يوم الفوات ومن الجائز أن تنقص قيمته يوم الفوات عن قيمته يوم الهبة وهذا اضرار باليتيم فلذا لم يجز للوصى هبة الثواب بخلاف البيع فانه بالعقد يدخل فى ضمان المشترى يوم البيع فاذا حصل نقص بعد ذلك فلا ضرر على اليتيم اهـ بن (قوله واهماله) أى من وصى ومقدم (قوله وملكه لما بيع) أى لما قصد بيعه (قوله وحيازة الشهود له) اى واطلاع الشهود عليه ان كان عقارا بان يرسل القاضى جماعة يطلعون عليه ويطوفون به من داخل ومن خارج ثم يقولون للحاكم هذا الذى حزناه واطلعنا عليه هو الذى شهد عندك بانه ملك للصغير أو يرسل القاضى معهم أحدا من طرفه فيقولون له بعد الطواف به هذا البيت الذى حزناه واطلعناك عليه هو الذى شهد به عند القاضى انه ملك اليتيم (قوله هو الذى شهدنا الخ) هذا اذا كانت بينة الحيازة هى بينة الملك وقوله أو شهد الخ اذا كانت غيرها (قوله خشية الخ) علة للاحتياج لبينة الحيازة (قوله والتسوق) أى وثبوت التسوق للمبيع أى للشئ الذى أريد بيعه وقوله أى اظهاره للبيع والمناداة

(١) قوله لكان أظهر هذا جواب لم يتقدمه شرط كما لا يخفى كتبه مصححه

(و) ثبوت (عدم إلغاء) أي وجود (زائد) على الثمن الذي أعطي فيه (و) ثبوت (السداد في الثمن) المعطى بأن يكون ثمن المثل فأكثر وأن يكون عينا حالا لا عرضا ولا مؤجلا خوف الرخص والعدم (وفي) لزوم (تصريحه بأسماء الشهود) (٢٦٣) الشاهدين بذلك (قولان) محلهما في الحاكم العدل الضابط وأما غيره فلا بد من التصريح بهم وإلا نقض حكمه وأما الغائب فلا بد من التصريح بهم وإلا نقض حكمه كما سيأتي للمصنف والشروط المذكورة شروط في صحة البيع كما هو صوابه (لا حاضن) أي كافل (كجد) وأم وعم فليس بولي على اليتيم فلا يبيع متاعه ما لم يكن وصيا بالنص واستحسن أن العرف كالنص كما يقع كثيرا لأهل البوادي وغيرهم أن يموت الأب ولا يوصي على أولاده اعتمادا على أخ أو عم أو جد ويكفل الصغار من ذكر فلهم البيع بشروطه ويمضي ولا ينقض وينبغي أن يكون ذلك فيمن عرف بالشفقة وحسن التربية وإلا فلا بد من حاكم أو جماعة المسلمين (وعمل بإمضاء) تصرف الحاضن في الشيء (اليسير) حيث لا شرط ولا عرف (وفي حده) أي اليسير بعشرة دنانير أو عشرين أو ثلاثين (تردد) والظاهر الرجوع للعرف وهو يختلف باختلاف الأشخاص والمكان والزمان (وللولي) أبا أو غيره (ترك التشفع) أي الأخذ لمحجوره بالشفعة إذا كان نظرا (و) ترك (القصاص) الواجب للصغير خاصة وأما السفيه فينظر لنفسه كما تقدم في قوله وقصاص (فإذا تركا بالنظر (فيسقطان) فلا قيام للمحجور بهما إذا بلغ ورشد بخلاف تركهما على غير وجه النظر فله القيام كما يأتي في قوله وأسقط وصي أو أب بلا نظر (ولا يعفو) في عمد أو خطأ مجانا أو على أقل من الدية

عليه أي المرة بعد المرة (قوله وعدم إلغاء زائد) أي وعدم وجود من يدفع زائدا على ما أعطي فيه من الثمن (قوله والسداد الخ) لا يقال الوصي لا يبيع إلا غبطة بأن يكون الثمن زائدا على القيمة بقدر الثلث والوصي مقدم على الحاكم فهو أقوى منه فمقتضاه أن الحاكم لا يبيع بالسداد لأنا نقول هذا ممنوع بل الوصي يبيع لغبطة وغيرها من الأسباب الآتية والحاكم لا يبيع إلا لحاجة فصار الوصي بهذا الاعتبار أقوى اهـ بن (قوله وفي لزوم) أي وعدم لزومه أي هل يكفي أن يقول ثبت عندي بالبينة الشرعية أن لولد الفلاني يتيم مهمل وأنه يملك محلا في جهة كذا الخ (قوله تصريحه) أي في السجل الذي يكتب فيه الوقائع التي حكم فيها (قوله بذلك) أي بالأمور المتقدمة بأن يكتب في السجل ثبت عندي بشهادة فلان وفلان يتمه وبشهادة فلان وفلان إهماله وبشهادة فلان وفلان ملكه لمحل في جهة كذا الخ (قوله قولان) صوابه تردد لأنظار المواق وعلى القول بلزوم التصريح بأسمائهم فإذا ترك التصريح نقض حكمه على الظاهر قياسا على ما إذا ترك ذلك في البيع على الغائب (قوله وأما الغائب) أي إذا أراد الحاكم بيع ماله لأجل دين عليه أو لأجل نفقة زوجته أو أولاده فلا بد الخ (قوله أي كافل) أشار بهذا إلى أن المراد بالحاضن الكافل الذي يكفل اليتيم ذكرا كان أو أنثى قريبا أو أجنبيا (قوله فلا يبيع متاعه الخ) حاصل فقه المسئلة أن الكافل إذا جرى العرف بتوليه أمر اليتيم والنظر في شأنه كان تصرفه صحيحا في القليل والكثير إذا كان التصرف لحاجة وإن لم يكن عرف بذلك فالمشهور أنه لا يمضي تصرفه لا في القليل ولا في الكثير والذي جرى به العمل مضي التصرف في القليل دون الكثير ولا بد من الرفع للحاكم في الكثير ولا فرق في ذلك بين كون الكافل ذكرا أو أنثى قريبا أو أجنبيا خلافا لما يوهمه تعبير المصنف بحاضن من اختصاص ذلك بالقريب (قوله واستحسن أن العرف كالنص) أي أن العرف الجاري بتولية أمر اليتيم والنظر في شأنه كالنص على وصايته ونقل ابن غازي رواية عن مالك أن الكافل بمنزلة الوصي بدون هذا العرف وذكر أبو محمد صالح أن هذه الرواية جيدة لأهل البوادي لأنهم يهملون الإيصاء (قوله وغيرهم) أي كأهل القرى الذين لا يعرفون الإيصاء على أولادهم الصغار وكل من مات عن صغار يعتمد في تربيتهم على أخ لهم كبير أو أم أو عم (قوله بشروطه) أي وهو أن يكون البيع لواحد من الأمور الآتية (قوله وعمل بإمضاء اليسير) ابن هلال في بيع الحاضن على محضونه اليتيم الصغير اضطراب كثير والذي جرى به العمل ما أصبغ في نوازله من التفريق بين القليل والكثير فيجوز في التافه اليسير ثم قال فعلى ما جرى به العمل لا يبيع إلا بشروط وهي معرفة الحضانة وصغر المحضون والحاجة الموجبة للبيع وتفاهة المبيع وأنه أحق بالبيع من غيره ومعرفة السداد في الثمن وتشهد بهذه الشروط كلها بينة معتبرة شرعا فإذا اختل شرط من هذه الشروط كان للمحضون إذا كبر الخيار في رد البيع وإمضائه وقال أبو الحسن أيضا ونقله في المعيار اهـ بن (قوله أي الأخذ لمحجوره بالشفعة) أي سواء كان ذلك المحجور صغيرا أو سفيها (قوله وترك القصاص) أي وللولي سواء كان أبا أو غيره ترك القصاص الواجب للصغير بسبب الجناية على أطرافه أو على أمه إذا كان ذلك الترك نظرا ومصلحة للمحجور وترك القصاص بالعفو عن الجاني (قوله وأما السفيه فينظر لنفسه) أي فيما وجب له من القصاص أي وحينئذ فلا يتأتى لوليه أن يترك ما وجب له وإذا نظر فيما وجب له من ذلك وعفا عن الجاني فليس لوليه رد ذلك العفو تقدم في قول المصنف ونفسه فقول الشارح كما مر في قوله وقصاص الأولى كما مر في قوله ونفسه أو يريد قوله الخ لأن قوله وقصاص مسئلة أخرى مغايرة لهذه (قوله فيسقطان) جواب شرط مقدر أي وإذا حصل ترك ما ذكر من التشفع والقصاص بالنظر فيسقطان وقد أشار الشارح لذلك (قوله ولا يعفو) أي ولا يجوز

الا لعسر كما يأتى فى الجراح (ومضى عتقه) أى الولى لعبد محجوره بل يجوز ابتداء (بعوض) من مال غير العبد (كابيه) أى أبى المحجور الصغير أو السفيه وان بلا عوض ففرق بين عتق رقيقه اذا كان غير أبيه و بين ما اذا كان أباه لكن محل مضى عتق أبيه (ان أيسر) الاب يوم العتق أو بعده قبل النظر فيه وغرم من ماله ثمنه فان أعسر لم يجز عتقه ورد ثم ذكر مسائل على سبيل الاستطراد والانسب ذكرها بباب القضاء فقال (وانما يحكم) أى انما يجوز ابتداء أن يحكم (فى الرشد) و(فى ضده) وهو السفه اللذين تقدم بيانهما (و) فى شأن (الوصية) من تقديم وصى ومن كون الموصى له اذا تعدد يحصل الاشتراك أو يختص به أحدهما ومن صحتها وفسادها وغير ذلك و(فى) (الحبس المعقب) أى المتعلق بموجود ومعدوم كحبس على زيد وعقبه لانه حكم على غائب وأما غير المعقب كعلى زيد فلا يتقيد بالقضاة لكون الحكم فيه على غير غائب (و) فى (أمر الغائب) فيما يباع عليه لنفقة زوجته أو ولده أو دينه (و) فى (النسب) من لحوق وعدمه (و) فى (الولاء) ككون فلان له الولاء على فلان (و) فى (حد) لحر أو رقيق متزوج بغير ملك سيده (وقصاص) فى نفس أو طرف (ومال يتيم) الاولى وأمر يتيم ليشمل ترشيده وضده وتقديم مقدم عليه وتعدده وانفراده وغير ذلك (القضاة) فاعل يحكم لخطر هذه العشرة أو لتعلق حق الله أو حق

الولى أن يعفو عن الجناية خطأ مجانا أو على أقل من الدية وأما عمدا فقد تقدم فى قوله والقصاص فقول الشارح عن عمد الاولى اسقاطه وقوله الا لعسر أى من الجانى و يحتمل الا لعسر المجنى عليه واحتياجه كما يأتى (قوله ومضى عتقه بعوض) يعنى أن ولى المحجور اذا كان غير أب وأعتق رقيق المحجور سواء كان صغيرا أو سفيها فان عتقه يمضى أى اذا كان العتق بعوض معين حين العتق وأما لو كان بغير عوض رد العتق سواء كان الولى موسرا أو معسرا هذا هو الصحيح والتفرقة بينهما انما هو اذا كان الولى أبا للمحجور كما فى الشارح وما فى خش مما يخالف هذا فغير صواب (قوله من غير مال العبد) أى بان كان ذلك العوض من الولى أو من أجنبى فان كان العوض من مال العبد فان العتق يرد اذ لا مصلحة فيه للمحجور عليه (قوله أى أبى المحجور الصغير الخ) أى كما يمضى عتق الولى اذا كان أبا المحجور صغيرا أو سفيها وان بلا عوض معين حين العتق (قوله اذا كان غير أبيه) أى اذا كان الولى الذى أعتقه غير أبيه (قوله و بين ما اذا كان) أى الولى الذى أعتقه أباه وأشار الشارح بهذا الى أن التشبيه فى كلام المصنف غير تام (قوله وغرم) أى الاب والمراد بثمنه قيمته (قوله وانما يحكم فى الرشد الخ) أى اذا احتيج للحكم بان حصل تنازع وليس المراد أن هذه المذكورات لا بد فيها من الحكم مطلقا (قوله من تقديم وصى) أى على الوارث فى الصلاة على الميت وتعاطى أمور تركته ووفاء ما عليه من الدين منها وغير ذلك (قوله ومن صحتها وفسادها) أى فلا يحكم بان هذه الوصية صحيحة أو فاسدة الا القاضى (قوله وفى الحبس المعقب) أى صحة و بطلانا وأصلا فلا يحكم بصحة الحبس المعقب أو بطلانه أو بان هذا الحبس معقب أو غير معقب أو أن هذا يستحق قبل هذا أو هذا يشارك هذا الا القاضى وأما الحبس غير المعقب كحبس على فلان وفلان وفلان مثلا فلا يتقيد بالقضاء لكون الحكم على غير غائب و ينبغى أن يكون مثل المعقب الحبس على الفقراء لانهم لما كانوا لا ينقطعون صار الوقف عليهم بمنزلة المعقب وحينئذ فلا يحكم فى شأنه الا القضاة (قوله وأمر الغائب) أى غير المفقود لان لزوجته رفع للقاضى والوالى و والى الماء أو يقال مراده بالغائب ما يسمى غائبا فى الاصطلاح الفقهاء والمفقود لا يسمى غائبا فى اصطلاحهم لان الغائب فى اصطلاحهم من علم موضعه والمفقود من لم يعلم موضعه *(تنبيه)* من جملة أمر الغائب فسخ نكاحه لعدم النفقة أو لتضرر زوجته بخلو لفرش فلا يفسخ نكاحه الا القاضى ما لم يتعذر الوصول اليه حقيقة أو حكما بان كان يأخذ دراهم على الفسخ والا قام مقامه جماعة المسلمين كما ذكر ذلك شيخنا العدوى (قوله والنسب) أى أنه لا يحكم فى النسب اثباتا ونفيا الا القضاة فلا يحكم بان فلانا من ذرية فلان أو ليس من ذريته الا القاضى (قوله ككون فلان له الولاء على فلان الخ) فاذا أقمت بينة على أن زيدا عتيق لابى أو لجدى وان لى الولاء عليه وأرثه اذا مات وحصل تنازع فالذى يحكم بان لى الولاء عليه انما هو القاضى (قوله متزوج بغير ملك سيده) أى بان كان متزوجا بحرة أو بامة مملوكة لغير سيده وأما الرقيق المتزوج بملك سيده وكذا اذا كان غير متزوج أصلا فيقيم الحد عليه سيده اذا ثبت موجب الحد بغير علمه (قوله الاولى الخ) قد يقال ان السفه والترشيد هما دخلا فى قول المصنف أولا فى الرشد وضده وأما ما بعدهما فكله داخل فى قول المصنف ومال يتيم وحينئذ فلا حاجة لهذا التصويب (قوله القضاة) أى ان هذه الامور العشرة لا يحكم فيها اذا احتيج للحكم الا القضاة وزيد على هذه العشرة العتق والطلاق واللعان فان حكم غير القاضى فى هذه الثلاثة مضى حكمه ان كان صوابا وأدب وأما التعزير فى لاطيان المرصدة على البر فانما يكون للسلطان أو البيات الا القضاة فهم معزولون عن التقرير فيها كما ذكره شيخنا فى الحاشية نقلا عن عج ومحل كون هذه المسائل الثلاث عشرة لا يحكم فيها الا القاضى ان كان ولا يتعذر الوصول اليه حقيقة أو حكما بان كان لا يأخذ دراهم على حكمه والا قام جماعة المسلمين مقامه فيما ذكره تقرير شيخنا عدوى (قوله لخطر هذه العشرة) أى لعظمها أى لخطر بعضها كالقصاص وقوله أو لتعلق حق الله أى بالنظر للنسب والولاء ويجتمع حق الله والخطر فى الحدود (قوله أو حق)

من

من ليس موجودا بها فإن حكم فيها غيرهم مضى إن الحكم صوابا وأدبوا والمراد والقضاة أو نوابهم وأولي السلطان بخلاف المحكم والوالي ووالي الماء ونحوهم ولما جرى ذكر السبب الذي يباع له عقار اليتيم في قوله أو الآثار بع فبيان السبب شرع في تعداد وجوهه وهي أحد عشر ذكر منها عشرة وأسقط الخوف عليه من ظالم لعلمه بالأولى أو لدخوله في أولها فقال (وإنما يباع عقاره) أي اليتيم الذي لا وصي له وباع الحاكم بشروطه المتقدمة أو له وصي على أحد المشهورين المتقدمين (لحاجة) كنفقة أو وفاء دين لا قضاء له إلا من ثمنه (أو غبطة) بأن زيد في ثمن مثله الثلث فأكثر من مال حلال (أو لكونه موظفا) أي عليه خراج أي حكر فيباع ويبدل بما لا حكر عليه إلا أن يكون الموظف أكثر نفعا فلا يباع (أو لكونه حصة) فيستبدل له غيره كاملا للسلامة من ضرر الشركة (أو قلت غلته) وأولى إذا لم يكن له غلة (فيستبدل) أي فيباع ليستبدل له (خلافه) وهذا راجع لما عدا البيع لحاجة حتى ما يباع لغبطة وراجع لما عده أيضا ما عدا مسئلة أو لإرادة شريكه بيعا (أو لكونه أي مسكنه (بين ذميين) وإن قلوا فيستبدل له مسكن بين مسلمين لا عقاره الذي للتجر أو الكراء لعلوه غالبا بين ذميين (أو) لكونه بين (جيران سوء) يخشى منهم الضرر في الدين أو الدنيا فيشمل أهل البدع ويستبدل له منزل بين أهل السنة (أو لإرادة شريكه بيعا) فيما لا ينقسم (ولا مال له) يشتري له به حصة الشريك وإن لم يستبدل خلافه كما مر (أو لخشية انتقال العمارة) عنه ويصير منفردا عنها (أو) خشية (الخراب ولا مال له) يعمر به (أو له) مال (والبيع أولى) من العمارة لعرض من الأعراض ولما فرغ من الحجر بالثلاثة الصبي والسفيه والمجنون شرع في المحجور الرابع فقال (وحجر على الرقيق) يعني أن الرقيق محجور عليه شرعا لسيده في نفسه وماله قليلا كان أو كثيرا ولو كان حافظا للمال بمعاوضة أو غيرها وسواء كان قنا أو مدبرا أو معتقا لأجل وأما المبعض فهو في يوم نفسه كالحر وفي يوم سيده محجور عليه (إلا بإذن) له في التجارة

من ليس موجودا) أي كالغائب والحبس المعقب (قوله والمراد الخ) أشار بهذا إلى أن الحصر في كلام المصنف إضافي أي أنه بالنسبة للوالي ووالي الماء والمحكم فلا ينافي أن نائب القاضي والسلطان مثل القاضي (قوله بخلاف المحكم والوالي الخ) أي فلا يجوز أن يحكموا في هذه الأمور المذكورة ابتداء فإن حكموا مضى حكمهم إن كان صوابا وأدبوا (قوله الخوف عليه من ظالم) أي يأخذه غصبا (قوله أي اليتيم الذي لا وصي له وباع الحاكم أو له وصي على أحد المشهورين المتقدمين) تبع الشارح في ذلك عج وأصله لشيخه الشيخ سالم واعترضه طفى قائلا البيع لهذه الوجوه إنما هو في اليتيم ذي الوصي خاصة كما صرح به في المدونة وكلام ابن رشد وغير واحد من الأئمة كابن عرفة وغيره أما اليتيم المهمل فقد تقدم أن الحاكم يتولى أمره وأنه إنما يبيع لحاجته فقط وحينئذ فكلام الشيخ سالم غير مسلم وقوله على أحد المشهورين يقتضي أن المشهور الآخر يقول أن الوصي له أن يبيع لغير هذه الوجوه وليس كذلك إذ الوصي لا يبيع عقار اليتيم إلا لوجه من هذه الوجوه اتفاقا وإنما الخلاف في كونه يكلف إثبات الوجه الذي يبيع لأجله أو لا يكلف إثباته ويصدق في أن البيع لهذا الوجه انظر بن ﴿تنبيه﴾ قوله أي اليتيم أي وأما الصغير الذي له أب فقال في التوضيح ظاهر المذهب أن الأب يبيع على ولده الصغير والسفيه الذي في حجره الربع وغيره لا لأحد هذه الوجوه ولغيرها وفعله في ربع ولده كغيره من السلع محمول على الصلاح وإنما يحتاج لأحد هذه الوجوه الوصي وحده ثم نقل نحوه عن ابن رشد (قوله بشروطه المتقدمة) أي من ثبوت يتمه وإهماله وملكه لما قصد بيعه وأنه الأولى إلى آخر ما مر (قوله على أحد المشهورين المتقدمين) أي في قول المصنف وهل هو كالأب أو إلا لربع فبيان السبب قولان (قوله من مال حلال) التقييد بذلك وقع في كلام سحنون حيث قال ويكون مال المبتاع حلالا طيبا كذا نقل عنه ابن فتوح اهـ ولا يقال إن الحلال وجوده متعذر لأنا نقول الحلال ما جهل أصله لا ما علم أصله وأصل أصله حتى يتعذر (قوله أكثر نفعا) أي من الخالي عن التوظيف (قوله فلا يباع) أي فلو كان نفع الموظف مثل نفع الخالي فالظاهر كما قال حلولو التمسك بالأصل وعدم بيعه إلا لمانع آخر انظر بن (قوله أو لكونه حصة) أي أمكن قسمها أم لا أراد شريكه البيع أم لا والحال أن لليتيم مالا (قوله أو قلت غلته) أي فيباع ويستبدل له ما له غلة كثيرة (قوله وأولى إذا لم يكن له غلة) أي فيباع ويستبدل له عقار له غلة (قوله فيستبدل خلافه) ظاهره ولو كان ذلك الخلاف غير عقار لكن كلام الشيخ سالم السنهوري يقتضي تخصيصه بالعقار اهـ حش (قوله حتى ما يباع لغبطة) أي فيجب الاستبدال فيها على ما قاله الغرناطي وهو المعتمد كما قال شيخنا خلافا لمن قال بعدم وجوب الاستبدال فيها كالبيع لحاجة (قوله لعلوه غالبا) أي لعلو كرائه والمصلحة حينئذ في إبقائه (قوله يخشى منهم الضرر في الدين) أي بأن كانوا خوارج يخشى على الولد أن يعتقد اعتقادهم (قوله أو الدنيا) أي أو يخشى منهم على الولد في دنياه بأن يسرقوا متاعه (قوله فيما لا ينقسم) أي ولا قسم لليتيم حصته ولا تباع حينئذ (قوله وحجر على الرقيق) أي حجرا أصليا كالحجر على الصغير وحينئذ فتصرفاته مردودة وإن لم يحجر عليه السيد (قوله لسيده) وذلك لما ثبت للسيد من الحق في زيادة قيمته بسبب المال لأن العبد الذي له مال قيمته أكثر من قيمته لا مال له (قوله بمعاوضة أو غيرها) أي فيرد تصرفاته كانت بمعاوضة أو غيرها (قوله إلا إذا أذن له) أي سيده في التصرف في يومه وإلا كان تصرفه فيه ماضيا (قوله إلا بإذن) أي إلا أن يكون ملتبسا بالإذن له في التجارة فلا حجر عليه هذا إن كان

ولو ضمنا ككتابة فانه اذن حكما لاحرازه بها نفسه وماله وكشرائه له بضاعة ووضعها بحانوت مثلا وأمره بجلوسه للتجارة به والمأذون من
أذن له سيده أن يتجر فى مال نفسه ولو كان الربح للسيد أو فى مال سيده والربح للعبد وأما للسيد فوكيل لا مأذون (ولو) أذن
له (فى نوع) خاص كالبز (فكوكيل مفوض) فيما أذن له فيه وفى غيره من باقى الانواع لانه أقعده للناس ولا يدرون فى أى الانواع أقعده فهو تفريع على ما تضمنه ما قبله أى فان أذن له ولو فى نوع فكوكيل مفوض فى سائر الانواع ثم انه اذا أذن له فى نوع سواء منعه من غيره أم لا فلا يجوز له أن يتعدى ما أذن له فيه وان مضى ما فعله على وجه التعدى وكلام المصنف لا يفيد منعه من التعدى فى غير المأذون فيه وأما مضيه فربما يفيده قوله كوكيل مفوض (وله) أى للعبد المأذون (أن يضع) عن بعض غرمائه من دين له عليه بالمعروف (و) له أن (يؤخر) غريما بما حل عليه ما لم يبعد التأخير (و يضيف) بطعام يدعو له الناس وله الاعارة (ان استألف) فى الجميع أى فعله استئلافا للتجارة (و) له أن (يأخذ قراضا) من غيره وربحه كخراجه لا يقضى منه دينه ولا يتبعه ان عتق لانه باع به منافع نفسه فأشبه ما لو استعمل نفسه فى الاجارة (و) أن (يدفعه) لمن يعمل فيه (ويتصرف فى كهبة) له ووصية وصدقة أعطيت له (بالمعاوضة) ولو بهبة ثواب لا بصدقة وهبة لغير ثواب (وأقيم منها) أى أخذ من المدونة (عدم منعه) أى المأذون (منها) أى من الهبة أى من قبولها أى ليس للسيد منع عبده من قبولها ووفاء

الاذن فى كل نوع بل ولو فى نوع واحد وحكمه اذا أذن له فى التجارة أنه كوكيل مفوض لانه وكيل فاذا تصرف مضى تصرفه ان كان صوابا أو لا (قوله ولو ضمنا) أى هذا اذا كان الاذن صريحا كاذنت لك فى التجارة بل ولو كان الاذن ضمنا (قوله وكشرائه) أى وكشراء السيد للعبد بضاعة ووضعها الخ قال شيخنا العدوى ولا مانع من ان يجعل من الاذن الحكمى ترشيد السيد له بان يقول له رشدتك (قوله والمأذون الخ) أشار بهذا الى أن العبد المأذون له أقسام ثلاثة يكون العبد وكيلا فى صورة وكالوكيل فى صورتين فاذا تصرف فيهما مضى تصرفه ان كان نظرا والا فلا الا أن يقول له أمضيت تصرفك كان نظرا أم لا وأما فى الصورة التى يكون فيها وكيلا فتصرفه ماض لا يرد أصلا ولو غير صواب (قوله فوكيل لا مأذون) أى وحينئذ فيكون محجورا عليه فى غير ما وكل عليه كما قرره شيخنا (قوله ولو فى نوع خاص) أى هذا اذا أذن له فى كل نوع بل ولو فى نوع خاص (قوله فكوكيل مفوض فيما أذن له فيه وفى غيره) قال فى التوضيح هذا مقيد بما اذا لم يشهر أنه أذنه فى النوع الفلانى خاصة وأعلن ذلك فان أشهر ذلك وأعلنه اختص به قال شيخنا العدوى وهو خلاف النقل والنقل الاطلاق (قوله وفى غيره) أى فاذا تصرف فى غير ذلك النوع الذى أذن له فيه كان تصرفه ماضيا بل وجائزا ابتداء خلافا لما فى عبق وتبعه الشارح من مضيه بعد الوقوع وان كان غير جائز ابتداء اه شيخنا عدوى والحاصل ان فى جواز القدوم على التصرف فى غير ما أذن له فيه ولو اشتهر منعه منه خلافا والمعتمد الجواز كما قال شيخنا (قوله فى أى الانواع أقعده) ولو اقتصر على النوع المأذون فيه فقط كان ذلك غررا للناس (قوله بالمعروف) متعلق بيضع أشار به الى أن محل جواز الوضيعة من الدين اذا كان ما يضعه قليلا وان كان كثيرا منعت الوضيعة والقلة والكثرة معتبران بالعرف (قوله ما لم يبعد التأخير) أى والا منع والبعد أيضا معتبر بالعرف كما ذكره اللخمى ولم يعدوا تأخير الدين للاستئلاف سلفا جر منفعة لعدم تحقق النفع كمن يؤخر دينه لطلب الثناء عليه والمحمدة ومنعه سحنون (قوله وله الاعارة ان استألف) فيه نظر ففى المدونة لا يجوز للعبد أن يعير من ماله عارية مأذونا كان أو غير مأذون وكذلك العطية اه وقال ابن عرفة وفيها لا يعير شيأ من ماله بغير اذن سيده الصقلى عن محمد لا بأس أن يعير دابته للمكان القريب اه والمنع منها ولو للاستئلاف هو الصواب اه بن (قوله استئلافا للتجارة) أى وله أن يعق عن ولده ولو لغير استئلاف ولو قل المال اذا علم أن سيده لا يكره ذلك كما فى المدونة اه بن فان علم كراهة السيد لذلك منعت وكل من أكل منها شيأ ضمنه للسيد كما فى عبق (قوله ويأخذ قراضا ويدفعه) ابن عرفة وفى استلزام الاذن فى التجر أخذ القراض واعطاءه نقلا الصقلى عن ابن القاسم وأشهب بناء على انه تجر أو اجارة وايداع للغير اه بن فمن قال ان العمل فى القراض من قبيل التجارة أجاز للمأذون أخذ المال من غيره ودفعه قراضا لانه مأذون له فى التجارة ومن قال ان عمله فى مال الغير قراضا من قبيل الاجارة ودفعه المال لغيره قراضا من قبيل الوديعة منع من دفعه المال لغيره وأخذه من غيره قراضا لانه لا يجوز له أن يودع شيأ من ماله ولا يؤاجر نفسه الا باذن سيده ﴿تنبيه﴾ كما يجوز للمأذون ما ذكره المصنف يجوز له أيضا التسرى وهبة الثواب وقبول الوديعة وأخذ اللقطة لا اللقيط والتوكيل بغير اذن سيده (قوله وربحه) أى القراض وقوله كخراجه أى أجرة خدمته وقوله فأشبه ما لو استعمل نفسه فى الاجارة أى وما تحصل من اجارته فهو لسيده (قوله ويتصرف فى كهبة بالمعاوضة) أى ولا يتوقف فى ذلك على اذن السيد (قوله لا بصدقة) أى ولا يتصرف فيما ذكر بصدقة ولا هبة لغير ثواب ولا نحوهما من كل ما ليس بمعاوضة مالية واعترض المصنف على جواز تصرفه فى الهبة ونحوها بالمعاوضة وان كان داخلا فيما جعل له من الاذن فى التجارة لان المال الموهوب لما كان طارئا بعد الاذن ربما يتوهم أنه غير داخل فى الاذن (قوله وأقيم منها الخ) حاصله أن المدونة قالت واذا وهب للمأذون مال وقد اغترقه دين فغرماؤه أحق به من سيده ولا يكون للغرماء من عمل يده شئ ولا من خراجه وأرش جراحه وانما يكون

قال المصنف ولو قيل ان له المنع لكان حسنا الجناية التى تلحق السيد (ولغير من أذن له القبول) للهبة (بلا اذن) من سيده فيه فاولى المأذون ومن استقل بالقبول استقل بالرد ثم المفهم. م من المصنف هنا خلاف قوله فى النكاح

فأخذ منه جبر العبد على الهبة والراجح

وفاء الدين من مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصى له به فقبله العبد اه فقال عياض هذا ظاهر فى أن السيد لا يمنعه من قبوله وظاهر أن الغرماء لا يجبرونه على القبول (قوله قال المصنف) أى فى توضيحه (قوله ولغير من أذن له القبول بلا اذن) أى وان كان لا يتصرف فى تلك العطية الا باذن (قوله فاولى المأذون) أى وحينئذ فلا حاجة لقول المصنف وأفهم منها عدم منعه منها لفهمه من قوله ولغير من أذن له القبول بالاولى (قوله ومن استقل بالقبول استقل بالرد) أى وحينئذ فكل من المأذون وغيره له قبول الهبة وله ردها من غير اذن له فى ذلك فاذا ردها فليس للسيد أن يجبره على قبولها واذا قبلها فليس للسيد جبره على ردها (قوله جبر العبد على الهبة) أى على قبولها اذا ردها ومعلوم أن من يجبر على قبولها يجبر على ردها اذا قبلها (قوله والراجح ماهنا) أى من انه لا يجبر على قبولها اذا ردها كما أنه لا يجبر على ردها اذا قبلها (قوله من كون القاضى الخ) أى لان الحجر بمعنى خلع المال للغرماء لا يكون الا للحاكم بالشروط السابقة المشار لها بقول المصنف سابقا بطلبه دينا حل اى اذا طلب الغرماء تفليسه لاجل عجزه عن دفع دين حل (قوله لا بعده) أى فلا يقبل فى المال الذى خلع للغرماء وان لزمه فيما تجدد فيحاصص مع الغرماء فيه (قوله اسقاطه) أى الدين أى عن المأذون له فى التجارة (قوله بخلاف غير المأذون) أى فانه لا يفلس ولا يعتبر اقراره بدين وللسيد اسقاط الدين عنه بأن يقول له أسقطت الدين عنك فيسقط ولا يتبع به ولا عتق (قوله وأخذ الدين الثابت عليه) أى سواء فلس وحجر عليه أم لا (قوله أى مما له سلاطة عليه) أى سواء كان تحوزا بيده حيازة حسية أولا (قوله وان مستولدته) أى فتباع لانها ماله ولا حرمة فيها والا كانت أشرف من سيدها وكذا له بيعها لغير دين عليه لكن باذن السيد لا بغير اذنه مراعاة للقول بأنها تكون أم ولد ان عتق فان باعها بغير اذن السيد مضى بيعها ومثل مستولدته فى البيع للدين من بيده من أقاربه ممن يعتق على الحر فان لم يكن عليه دين محيط لم يبع أحدا منهم الا باذن سيده كما فى المدونة وقوله وان مستولدته أى التى اشتراها من غير خراج وكسب بل من هبة أو صدقة أو وصية أو من مال تجارة أو ربحه (قوله فلا يباع فى دينه) لانه ليس مالا له بل للسيد للاتفاق على عتقه عليه ان عتق ولو كان مالا لتبعه ان عتق واستمر على الرقية حتى يكون مالا فلو باعه بغير اذن السيد رد بيعه واذا علمت أن ما فى بطنها لسيده فلا تباع فى دينه الا بعد وضعها وتباع حينئذ بولدها ويقوم كل واحد بانفراده قبل البيع ليعلم كل واحد ما بيع به ملكه اه بن (قوله كعطيته) انما ذكرها وان دخلت فيما بيده ليبين ان ما فيها من الخلاف (قوله وهل ان منح) أى وهل محل أخذ العطية فى الدين ان منح لاجل وفائه والا فلا تؤخذ فيه بل تكون للسيد (قوله أو يقضى دينه منها مطلقا) أى وهو الظاهر كما قاله شيخنا فى حاشيته (قوله تأويلان) الاول للقابسى والثانى لابن أبى زيد قال عبق وحمل بعضهما جاريان فيما منح بعد قيام الغرماء وأما ما منح قبل قيامهم فهو للسيد قال بن قد تبع فى هذا القيد تت قال طفى ولم أره لغيره ولا سلف له فيه ولا معنى له بل لا فرق بين ما منح قبل قيامهم و بعده فى جريان الخلاف كما هو ظاهر اطلاق الائمة انظر بن (قوله لدخولها فى المال المأذون) أى الذى أذن له فى التجر فيه (قوله ورقبته) مثل رقبته فى كون الغرماء لا يأخذون دينهم من ثمنها أرش الجناية عليه فلا يؤخذ فى دينه (قوله تعلق بذمته) أى وهذا اذا فضل من دين الغرماء فضلة فانهم يتبعون بها ذمته اذا عتق يوما ما (قوله وان لم يكن غريم الخ) أى وأما اذا كان له غريم فليس للسيد أن ينتزع الا ما فضل بعد وفاء الدين فان لم يفضل شئ فلا ينتزع شيأ (قوله وله الحجر عليه بغير حاكم) نحوه لعبق وهو غير صواب لما تقدم من ان الحجر عليه كالحر فهو مفلس والحجر عليه يكون بالحاكم وأما الحجر على أنه لا يتجر عليه لا بعد الحاكم كالحر سواء كان عليه دين مستغرق أم لا وقول الشارح تبعا لكلام المصنف هنا بالا شرع فقط كما قاله تت ... طفى اه بن والحاصل أن ... عليه للاصالة للسيد فان أذن له

ماهنا (والحجر عليه) أى على المأذون فى قيام غرمائه عليه (كالحر) من كون القاضى يتولى ذلك لا الغرماء والسيد ويقبل اقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده ويمنع من التصرف المالى بعد التفليس وغير ذلك كما مر وليس للسيد اسقاطه بخلاف غير المأذون (وأخذ) الدين الثابت عليه (مما) أى من المال الذى (بيده) أى مما له سلاطة عليه سواء أذن له فى التجر فيه أم لا حاضرا أو غائبا (وان) كان ما بيده (مستولدته) أولدها قبل الاذن له فى التجارة أو بعده ان اشتراها من مال التجارة أو ربحه وأما ولدها فهو للسيد فلا يباع فى دينه فلو اشتراها من خراجه وكسبه فهى وولدها للسيد قطعا (كعطيته) مصدر مضاف لمفعوله أى كاعطاء الغير له عطية تؤخذ فى دينه (وهل ان منح للدين) أى لاجل قضائه والا فكخراجه تكون للسيد (أو) يقضى دينه منها (مطلقا تأويلان) وأخرج من قوله وأخذ مما بيده قوله (لا غلته) الحاصلة بعد الاذن فى التجارة بخلاف التى قبله فتؤخذ لدخولها فى المال

المأذون فيه (ورقبته) لان دين الغرماء تعلق بذمته لا رقبته (وان لم يكن غريم فكغيره) أى فهو كغير المأذون لسيده نزع ماله ... عليه ... (ولا يمكن) ... أى يحرم ... (من تجر فى كخمر) ... لا يباح تملكه

(ولا يحجر عليه) لان تجارته له بمنزلة تجارة السيد ولا مفهوم لذمى بل عبده المسلم كذلك وانما خصه بالذمى ليفرع عليه ما بعده ولا التجر با
غيره كالتوكيل على التقاضى والسلم ونحوه كذلك (والا) يتجر لسيده بل لنفسه بماله (فقولان) فى تمكينه وعليه فيحل
للسيد تناوله وعدم تمكينه
ثم ذكر السبب الخامس
من أسباب الحجر وهو
المرض المخوف فقال
(وعلى مريض) أو من
تنزل منزلته بدليل تمثيله
للقسمين (حكم الطب)
أى أهله العارفون به
(بكثرة الموت به) أى بسببه
أو منه ولو لم يغلب (كسل)
بكسر السين مرض ينحل
به البدن فكان الروح
تنسل معه قليلا قليلا
(وقولنج) بضم القاف
وسكون الواو وفتح اللام
وتكسر مرض معوى
مؤلم يعسر معه خروج
الغائط والريح وقوله معوى
بكسر الميم وفتح العين
نسبة للمعى (وحمى قوية)
حارة تجاوز العادة فى
الحرارة مع ازعاج البدن
والمداومة (وحامل ستة)
أى أتمتها ودخلت فى
السابع ولو بيوم هذا هو
الراجح خلافا لظاهره
(ومحبوس لقتل) ثبت
عليه بالبينة أو الاعتراف
وأما المحبس لمجرد الدعوى
ليستبرئ أمره فلا يحجر
عليه (أو) مقرب (لقطع)
لا محبوس له فالمعطوف
محذوف (ان خيف
الموت) يعنى ان من قرب
أن تقطع يده أو رجله
وخيف بالقطع موته فانه يحجر عليه (وحاضر صف القتال) وان لم يصب بجرح (لا) خفيف مرض (كجرب) ورمد
رد
أو ضرس أو حمى يوم بعد يوم من كل ما لا ينشأ عنه موت عادة (و) لا حجر على (ملجج) أى سائر فى اللجة (ببحر) ملح أو غيره ولو عاما
أحسن العوم (ولو حصل الهول) أى الفزع بشدة الريح أو غيرها والحجر

فى التجارة انفك ذلك الحجر عنه فان أريد الحجر عليه بعد ذلك لدين مستغرق أو لا فلا يحجر عليه الا الحاكم (قوله ان تجر لسيده) أى بمال السيد أو بمال العبد (قوله لان تجارته له بمنزلة تجارة السيد) أى لانه وكيل عنه فان مكنه السيد من ذلك وباع ما ذكر لذمى أو لمسلم تصدق بالثمن أدبا للسيد سواء قبض العبد البائع الثمن أم لا على المعول عليه كما فى المج (قوله ولا التجر) عطف على قوله لذمى أى لا مفهوم لذمى ولا لتجر (قوله كالتوكيل على التقاضى والسلم) أى فاذا وكل عبده المسلم أو الكافر على قبض ماله من الدين أو على سلم دراهم فى سلع فانه لا يمكن من أخذه الخمر أو الخنزير قضاء عن الدين ولا يمكن من السلم فيهما (قوله بماله) أى لا بمال السيد والامنع اتفاقا هذا ظاهره والذى فى حاشية شيخنا حريان القولين فيما اذا اتجر العبد لنفسه سواء كان بماله أو بمال السيد وهو ظاهر المصنف (قوله فى تمكينه) أى وهو المعتمد بناء على عدم خطاب الكفار بفروع الشريعة فهو مشهور مبنى على ضعيف ويدل لهذا القول قول المدونة فى السلم الثانى ولا يمنع المسلم عبده النصرانى من شرب الخمر وأكل الخنزير أو بيعهما أو شرائهما أو يأتى الكنيسة لان ذلك دينهم اه عياض قيل مراده بعبده هنا مكاتبه اذ لا تحجير له عليه وقيل هو فى مأذون يتجر بمال نفسه وقيل فيما تركه لسيده توسعة له اه واذا علمت هذا تعلم ان ما حمل عليه طفى كلام المصنف من ان المراد بعدم التمكين منع أخذ السيد ما أتى به من الثمن وبالتمكين جوازه لا حقيقة التمكين اذ لا يجر زله تمكينه من التجر مطلقا فيه نظر اه بن (قوله تناوله) أى أخذ ما أتى به من الثمن اذا أراد انتزاع ما بيده (قوله وعدم تمكينه) أى وعليه فلا يحل للسيد أخذ ما أتى به من الثمن (قوله أو من تنزل منزلته) أى كحامل ستة والمحبوس للقتل وحاضر صف القتال (قوله ولو لم يغلب) أى ولو لم يحصل الموت به غالبا والحاصل ان المدار على كثرة الموت من ذلك المرض بحيث يكون الموت منه شهيرا لا يتعجب منه ولا يلزم من كثرة الموت منه غلبة الموت به فيقال فى الشئ انه كثير اذا كان وجوده مساويا للعدم والغلبة أخص من ذلك (قوله فكان الروح الخ) أى ان ذلك المرض ينحل به البدن ويضعفه ويتراءى منه ان الروح تنسل الخ (قوله مرض معوى الخ) كذا فى القاموس والذى ذكره داود الحكيم فى النزهة انه ريح غليظ تحتبس فى المعى (قوله نسبة للمعى) بكسر الميم واحد الامعاء أى المصارين لحلوله فيها الا فى المعدة (قوله وحمى قوية) أى وهى الحمى المطبقة بكسر الباء ويسميها أهل مصر بالنوشة (قوله ودخلت فى السابع ولو بيوم) أى فلو تبرعت بعد الستة وقبل تمام اليوم الذى هو من السابع بان كان فى أثنائه كان تبرعها ماضيا خلافا لظاهر المصنف من انها بمجرد تمام الستة تمنع من التصرف ولو لم تدخل فى السابع لان قوله وحامل ستة معناه حامل منسوب للستة ومتى أتت على جميعها تنسب اليها ويكفى فى العلم ببلوغها الستة اشتهار اخبارها بذلك ولا يسئل النساء (قوله فالمعطوف محذوف) لا يقال ان عطف العامل المحذوف الذى بقى معموله من خصوصيات الواو كما قال ابن مالك وهى انفردت * بعطف عامل مزال قد بقى * معموله لانا نقول ذكر غير ابن مالك ان أو مثل الواو فى ذلك (قوله وخيف بالقطع موته) فيه أنه متى خيف بالقطع موته ترك القطع فما ذكره من الشرط مشكل وأجيب بانه يفرض فى المقطوع للحرابة فانه يجوز أن يقطع ولو خيف موته لان القتل أحد حدوده فاذا قرب للقطع وخيف موته من القطع فانه يحجر عليه حينئذ (قوله صف القتال) أى حضر صف القتال فهو معمول لمحذوف أو هو مجرور باضافته لحاضر واحترز بصف القتال عمن حضر صف النظارة بكسر النون وتخفيف الظاء أو صف الرد فانه لا يحجر عليه وصف النظارة هم الذين ينظرون المغلوب من المسلمين المجاهدين فينصرونه وصف الرد هم الذين يردون من فر من المسلمين أو يردون أسلحتهم اليهم (قوله ملجج) بكسر الجيم الاولى مشددة اسم فاعل (قوله أحسن العوم) أى وأما من لا يحسن العوم فانه يحجر عليه اذا كان غير سفينة لا ان كان بها (قوله ولو حصل الهول)

على المريض المخوف (في غير مؤنته وتداويه) لانهما لا بهما قوام بدنه (و) غير (معاوضة مالية) لا مالية كقراض ومساقاة وبيع وشرا ونحوها مما فيه تنمية لماله فان حابى في المالية فمن ثلثه ان مات وكانت لغير وارث والا بطلت (ووقف تبرعه) أن تبرع ولو بثلثه ولا ينفذ (الا) أن يكون تبرعه (لمال) أي من مال (مأمون) أي لا يخشى تغيره (وهو العقار) كدار وأرض وشجر فلا يوقف بل ينفذ الآن حيث حمله الثلث بأن يأخذه المتبرع له به ولا ينتظر به الموت فان حمل بعضه نفذ ذلك البعض عاجلا فان مات لم يمض غير ما نفذ وان صح نفذ الجميع (فان مات) من وقف تبرعه لعدم أمن ماله (فمن الثلث) يوم التنفيذ ان حمله والا فما حمله لانه معروف صنعه في مرضه (والا) يمت بان صح (مضى) تبرعه ولا رجوع له فيه وليست الوصية من التبرع الذي فيه التفصيل لانها توقف مطلقا وله فيها الرجوع ثم ذكر السبب السادس للحجر وهو الزوجية وعقبه بالخامس لمشاركتهما في أن الحجر فيهما فيما زاد على الثلث من أنواع التبرعات فقال (و) حجر (على الزوجة) الحرة الرشيدة بدليل ما قدمه من حجر السيد على رقيقه والولي على السفيه (لزوجها) البالغ الرشيد أو ولي السفيه (ولو كان الزوج (عبدا) لان الغرض من مالها التجمل به والزوج ولو عبدا له حق في التجمل من مالها دون سيده (في تبرع زاد على ثلثها) ولو بعتق حلفت به وحنثت فله رده ولا يعتق منه شيء (وان) كان تبرعها حاصلا (بكفالة) أي ضمان منها لأجنبي لا لزوجها فيلزمها لانه لا يحجر على نفسه لنفسه فان قالت أكرهني لم تصدق وهذا في غير ضمان الوجه والطلب فله منعها

تد بالوعلى من قال بالحجر عند حصول الهول (قوله على المريض المخوف) أي المخوف عليه الموت من ذلك المرض وقوله على المريض أي ومن تنزل منزلته (قوله في غير مؤنته الخ) الحاصل أن المريض لا يحجر عليه في تداويه ومؤنته ولا في المعاوضة المالية ولو بكل ماله وأما التبرعات فيحجر عليه فيها اذا كانت بزائد عن الثلث وأما تبرعه بالثلث فلا يحجر عليه فيه ومن قبيل التبرعات النكاح والخلع فيمنع من ذلك كمنع التبرعات وكذلك صلح القصاص فاذا جنى جناية ومرض وأراد أن يصالح بالدية فلا يمكن من ذلك اذا كانت أزيد من الثلث ويمكن أن باب الجناية من القصاص (قوله فمن ثلثه) أي فتنفذ تلك المحاباة من ثلثه فان وسعها مضت بتمامها وان لم يسعها نفذ منها محمل الثلث فقط وتعتبر المحاباة يوم فعلها لا يوم الحكم فحوالة السوق بعد فعلها بزيادة أو نقص لغو (قوله والا بطلت) أي ولو حملها الثلث لانها عطية لوارث في المرض (قوله ووقف الخ) حاصله أن المريض مرضا مخوفا اذا تبرع في مرضه بشيء من ماله بأن أعتق أو تصدق أو وقف فان ذلك يوقف فان مات قوم بعد موته ويخرج كله من ثلثه ان وسعه كله والا أخرج ما وسعه الثلث فقط وان صح ولم يمت مضى جميع تبرعه هذا اذا كان ماله الباقي بعد التبرع غير مأمون كالحيوان والعروض وأما لو كان ماله الباقي بعد التبرع مأمونا وهو الارض وما اتصل بها من بناء أو شجر فان ما بتله من عتق أو صدقة لم يوقف وينفذ ما حمله ثلثه عاجلا ووقف منه ما زاد ثم ان صح نفذ الجميع وان مات لم يمض غير ما نفذ (قوله لانه معروف الخ) أي وكل معروف صنع في المرض فانه انما ينفذ من الثلث (قوله والا مضى تبرعه) أي ولو كان زائدا على الثلث وقوله ولا رجوع له فيه أي لانه بتله ولم يجعله وصية (قوله الذي فيه التفصيل) أي بين كونه تارة يوقف لموته أو صحته وتارة لا يوقف وينفذ حالا (قوله لانها) أي الوصية توقف مطلقا أي سواء كان مال الموصي مأمونا أو غير مأمون (قوله وعقبه بالخامس) أي وذكره عقب الخامس وهو المرض (قوله وحجر على الزوجة) أي وحجر الشرع على الزوجة لزوجها لا لابيها ونحوه (قوله أو ولي السفيه) أي أو لولي الزوج السفيه (قوله ولو كان الزوج عبدا) أي فالحجر له لا لسيده بخلاف الزوج السفيه وكذلك الصغير فان الحجر على زوجته لوليه لا له (قوله لان الغرض) أي المقصود من مالها التجمل به أي لزوجها والزوج ولو عبدا له حق في التجمل بمالها دون السيد ان قيل يلزم على هذا أن الزوج اذا كان سفيها أن يكون الحق له في الحجر دون وليه وقد مر أنه لوليه فجوابه أن السفيه قد تموت زوجته فيرثها فلذا كان الحجر والنظر في تبرعها للولي بخلاف العبد فان زوجته اذا ماتت لا يرثها وانما له التجمل حال حياتها فلذا كان الحجر له دون سيده تأمل (قوله في تبرع) احترز به عن الواجبات عليها من نفقة أبويها فلا يحجر عليها فيه كما لو تبرعت بالثلث فأقل ولو قصدت بذلك ضرر الزوج عند ابن القاسم خلافا لما روي عن مالك من رد الثلث اذا قصدت به ضرر الزوج واختاره ابن حبيب ومحل الحجر عليها في تبرعها بزائد الثلث اذا كان التبرع لغير زوجها وأما له فلها أن تهب جميع مالها له ولا اعتراض عليها في ذلك لاحد انظر شب (قوله ولو بعتق) أي ولو كان تبرعها بأزيد من الثلث بعتق (قوله لانه لا يحجر على نفسه لنفسه) أي فاذا ضمنت ما يزيد على ثلثها فان كان المضمون غير الزوج موسرا كان أو معدما كان للزوج رد الضمان من أصله وان كان المضمون زوجها كان الضمان لازما وليس للزوج رد ضمانها له وهذا هو المعتمد وما يأتي في باب الضمان من أن ضمانها الزوجها كضمانها لاجنبي وحينئذ فللزوج أن يرد كفالتها له بما زاد على ثلثها كما يرد كفالتها الاجنبي اذا كفلته فيما زاد على الثلث فهو ضعيف اهـ تقرير شيخنا العدوي (قوله فان قالت) أي الزوجة أكرهني أي الزوج على ضمانه لم تصدق (قوله وهذا) أي التفصيل بين كون المضمون زوجها أو غيره وكون ما ضمنته قدر الثلث أو أكثر (قوله في غير ضمان الوجه والطلب) أي وهو ضمان المال (قوله فله منعها)

مطلقا بلغت الثلث أو لا (وفي) جواز (اقراضها) أي دفعها مالا قرضا لأجنبي يزيد على ثلثها بغير اذن زوجها أو رده فهو كبيعها أو منعه لانه معروف كالهبة ولانها قد تخرج لطلبها اياه (قولان) الاظهر الاول وأما دفعها مالا قراضا لعامل فليس فيـه قولان لانه من التجارة (وهو) أي تبرعها بزائد الثلث (جائز) أي ماض (حتى يرد) أي حتى يرد الزوج جميعه أو ماشاء منه على المشهور ومقابله مردود حتى يجيزه (فمضى) جميع ماتبرعت به (ان لم يعلم) الزوج بتبرعها (حتى تأيمت) بطلاق وأولى ان علم وسكت (أو مات أحدهما) ولو قال أو ماتت لكفى لدخول موته تحت تأيمت (كعتق العبد) رقيقه ولم يعلم سيده حتى أعتقه فيمضى اذا لم يستثن ماله (و) كتبرع مدين بشئ قبل (وفاء الدين) ولم يعلم غريمه به حتى وفى دينه فتبرعه ماض ليس للغريم رده (وله) أي للزوج (رد الجميع ان تبرعت بزائد) على ثلثها وله امضاؤه وله رد الزائد فقط الا أن يكون تبرعها بعتق لشخص واحد فليس له الا رد الجميع أو اجازته لا رد الزائد فقط لئلا يلزم عتق المالك بعضا بلا استكمال (وليس لها بعد الثلث تبرع الا أن يبعد) ما بين التبرعين بعام على قول أو نصفه على آخر فلها التبرع من ثلث الباقي وكأنه تبعيد صار مالا برأسه لم يتبرع فيه تبرع والله أعلم

وأما هما فله منعها منهما الا انهما يؤديان للخروج والزوج يتضرر بذلك وقد يحبس (قوله مطلقا) أي للزوج أو الاجنبي (قوله وفي جواز اقراضها) أي وحينئذ فليس لزوجها رده (قوله أو منعه) أي وحينئذ فلزوجها الحجر أو العبدان يحجر عليها في ذلك (قوله قولان) قال بعضهم وينبغي أن يكون اقراض المريض مرضا مخوفا كاقراض الزوجة في جريان الخلاف المذكور (قوله فليس فيه الخ) أي بل هو جائز اتفاقا (قوله وهو جائز حتى يرد الخ) حاصله أن تصرف الزوجة والعبد والمدين محمول على الاجازة حتى يرد وحينئذ فيمضى تبرع الزوجة بزائد الثلث اذا لم يعلم به الزوج حتى زالت الزوجية بطلاق بائن أو موت أحدهما وكذا يمضى تبرع العبد اذا لم يعلم به السيد الا بعد عتقه وكذا يمضى تبرع المدين اذا لم يعلم به الغرماء الا بعد وفاء الدين (قوله فمضى الخ) هذا من ثمرات ماقبله (قوله وسكت) أي لم يرد ولم يمض حتى تأيمت وقوله حتى تأيمت بطلاق أي بائن أو رجعي وانقضت العدة لا ان لم تنقض لان الرجعية زوجة مادامت في العدة اهـ شب (قوله كعتق العبد رقيقه) هذا يقتضي أن عتق مصدر متعد مع انه مصدر عتق الثلاثي وهو لازم لان المتعدي انما هو أعتق الرباعي ومصدره الاعتاق وكان الشارح جعل عتق اسم مصدر الرباعي بمعنى اعتاق فيضاف للمفعول والاولى أن يجعل من اضافة المصدر لفاعله وأنه لازم لا يطلب مفعولا أي كان يقع العتق على العبد بعد أن تبرع بتبرعات من عتق ونحوه ولم يعلم سيده بها فانها تمضي ولذا قال ابن غازي كما يمضى تبرع العبد اذا لم يعلم سيده حتى عتق انظر بن (قوله فيمضى الخ) هذا صريح في أن أفعال العبد محمولة على الاجازة حتى يردها السيد (قوله كتبرع مدين) أي بصدقة أو عتق أو وقف (قوله حتى وفى دينه) أي فلو علم الغرماء بتبرعات المدين وردوها وبقيت بيده حتى أوفاهم ديونهم فان تلك التبرعات تكون ماضية لان رد الغرماء رد ايقاف لا ابطال وأما لو تلفت بيده قبل وفاء الدين فلا يلزم بدله (قوله وله رد الجميع) هذا مبين لاجمال قوله وعلى الزوجة الخ فلا معارضة اهـ شب (قوله رد الجميع) أي لانها لما تبرعت بالزائد حملت على أن قصدها اضرار الزوج فعوملت بنقيض قصدها فاندفع مايقال انه قدم أن الزوج ليس له رد الثلث فمقتضاه انه لا يرد الا الزائد اهـ تقرير عدوي وظاهر قوله وله رد الجميع أي ولو بعد مدة طويلة وهو كذلك كما قرر شيخنا وما ذكره المصنف من أن للزوج رد الجميع هو المشهور من المذهب خلافا لمن قال ليس له الا رد الزائد على الثلث أو اجازته ولا كلام له في الثلث كورثة المريض ﴿تنبيه﴾ رد الزوج رد ايقاف على المعتمد كما هو مذهب المدونة ورد ابطال عند أشهب وأما رد الغرماء فهو رد ايقاف باتفاق ورد الولي الشامل للسيد لافعال محجوره فهو رد ابطال باتفاق قال ابن غازي رحمه الله تعالى

أبطل صنيع العبد والسفيه * برد مولاه ومن يليه
وأوقفن رد الغريم واختلف * في الزوج والقاضي كمبدل عرف

أي للقاضي حكم من ناب عنه فان رد على المدين فايقاف أو على المحجور فابطال (قوله ان تبرعت بزائد على ثلثها) ظاهره ولو كانت الزيادة يسيرة وهو كذلك (قوله وله رد الزائد فقط) وهذا بخلاف المريض اذا تبرع بزائد عن ثلثه وليس للوارث رد الجميع بل رد الزائد عن الثلث فقط او اجازة الجميع والفرق بين المرأة والمريض أن المرأة قادرة على انشاء ما أبطله الزوج بعد مدة بخلاف المريض (قوله على قول) أي على قول ابن سهل وقوله على آخر أي وهو قول أصبغ وابن عرفة وحكى عج ترجيح الاول حيث قال قيل وهو الارجح ورجح الثاني الشيخ ابراهيم اللقاني قال شيخنا والظاهر أن المعتمد قول أصبغ لانه تلميذ أصحاب الامام كابن القاسم وأشهب وابن وهب فهو أدرى بأقوالهم خصوصا وقد قبله ابن عرفة وأما ابن سهل فهو من المتأخرين

﴿باب الصلح﴾

﴿باب﴾ في أقسام الصلح وأحكامه وما يتعلق به * (الصلح ثلاثة أقسام عن اقرار أو سكوت أو انكار

(قوله

وهو إما بيع أو إجارة أو هبة وبين هذه الثلاثة في الصلح عن الإقرار بدليل ذكره السكوت والإنكار بعد فقال (على) أخذ (غير المدعى) به (بيع) لذات المدعى به فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه كدعواه بعرض أو بحيوان أو طعام فأقر به ثم صالحه على دنانير أو دراهم نقدا أو على عرض أو طعام مخالف للمصالح عنه كذلك فهو معاوضة فإن اختل شرط البيع كصلحه عن عبد بثوب بشرط أن لا يلبسه أو لا يبيعه أو بشيء مجهول أو لأجل مجهول أو بشيء نجس أو غير مقدور على تسليمه لم يصح (أو إجارة) أو للتنويع أي إن الصلح على غير المدعى به إن كان بمنافع فهو إجارة للمصالح به فيشترط فيها شروطها فإن كان المدعى به معينا كهذا العبد أو هذه الدابة جاز صلحه عنه بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ الدين في الدين وإن كان المدعى به غير معين بل كان مضمونا في الذمة كدينار أو ثوب موصوف فأقر به لم يجز الصلح عليه بمنافع معينة ولا مضمونة لأنه فسخ دين في دين وأما الصلح عن إنكار فسيذكر له المصنف ثلاثة شروط زيادة على شروط البيع والإجارة (و) الصلح (على) أخذ (بعضه) أي المدعى به (هبة) للبعض المتروك وإبراء منه (وجاز) الصلح (عن دين بما يباع به) ذلك الدين أي بما تصح به المعاوضة كدعواه عرضا أو حيوانا أو طعاما فيصالحه بدنانير أو دراهم أو بهما أو بعرض أو بطعام مخالف للمصالح عنه نقدا أو بمنافع كسكنى دار أو بمؤخر لئلا يؤدي إلى فسخ دين في دين أو صرف مؤخر أو نساء وكذا

(قوله وهو) أي الصلح من حيث هو (قوله إما بيع الخ) أي لأن المصالح به إن كان مغايرا للمدعى به وكان ذاتا فهو بيع وإن كان منفعة فهو إجارة وإن كان ببعض المدعى به فهو هبة وهذه الأقسام الثلاثة تجري في الصلح على الإقرار وعلى الإنكار وعلى السكوت أما جريانها في الإقرار فظاهر وأما في الإنكار فبالنظر للمدعى به والمصالح به وأما في السكوت فلأنه راجع لأحدهما أي الإقرار أو الإنكار لأن المدعى عليه في الواقع إما مقر أو منكر فقول الشارح بين هذه الأقسام الثلاثة في الصلح على الإقرار أي وإن كانت تجري أيضا في الصلح على السكوت وعلى الإنكار وإنما أفرد المصنف الإنكار والسكوت بالذكر فيما يأتي حيث قال أو السكوت أو الإنكار ولم يقتصر على ما هنا ويعمم في قوله هنا الصلح الخ أي كان على إقرار أو سكوت أو إنكار لانفرادهما عن صلح الإقرار بشروط ثلاثة ذكرها المصنف (قوله به) أشار بهذا إلى أن كلام المصنف من باب الحذف والإيصال لأنه من باب حذف نائب الفاعل إذ لا يجوز وقوله بيع لذات المدعى به أي إن كان المأخوذ عوضا عنه ذاتا وسواء كان المدعى به معينا أم لا فهذا مجمل سيأتي تفصيله بقوله وجاز عن دين الخ وكان ينبغي أن يفرعه بالفاء فكان يقول بيع أو إجارة فلا بد في الجواز أن يكون المأخوذ تصح المعاوضة به عن المدعى به بأن يكون المدعى به في البيع معلوما وفي الإجارة معينا حاضرا (قوله فيشترط فيه شروط البيع) أي من كون كل من المدعى به والمأخوذ عوضا طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه إلى آخر ما مر من الشروط (قوله نقدا) اعلم أنه إنما يحتاج لهذا إذا كان المصالح عنه في الذمة لئلا يلزم فسخ الدين في الدين وأما إن كان المدعى به معينا فلا يشترط كون المصالح به نقدا (قوله كذلك) أي نقدا وأما لأجل فيمتنع لربا النساء (قوله فهو معاوضة) أي جائزة إذ هو كبيع عرض أو حيوان أو طعام بنقد أو بعرض مخالف له أو بطعام مخالف له نقدا (قوله أو إجارة) أي بالمدعى به أي إجارة للمنافع المصالح بها بالذات المدعى بها (قوله فإن كان المدعى به معينا الخ) حاصله أن المصالح به إذا كان منافع فلا بد أن يكون المدعى به معينا حاضرا ككتاب مثلا ادعى على زيد وهو بيده ويصالحه بسكنى دار أو خدمة عبد ولو كان المدعى به دينا في الذمة كدراهم فلا يجوز الصلح عليها بمنافع لأنه فسخ دين في دين وأما إن كان المصالح به ذاتا فلا بد أن يكون المدعى به معلوما وإلا كان بيع مجهول فقول الشارح فإن كان المدعى به معينا أي حاضرا بيد المدعى عليه (قوله كهذا العبد أو هذه الدابة) أي أو هذا الكتاب الحاضر (قوله بمنافع معينة) أي كسكنى هذه الدار أو خدمة هذا العبد سنة وقوله أو مضمونة أي كسكنى دار أو خدمة عبد سنة (قوله لأنه فسخ دين في دين) أي لأن الذمة وإن لم تقبل المعين تقبل منافعه كما مر وقبض الأوائل ليس قبضا للأواخر كما هو قول ابن القاسم (قوله وأما الصلح الخ) مقابل لمحذوف أي ولا يشترط في كل من الصلح على الإقرار والسكوت غير شروط البيع إن كان بيعا وغير شروط الإجارة إن كان إجارة وأما الصلح على الإنكار الخ (قوله وإبراء منه) أشار بذلك إلى أنه ليس المراد بالهبة حقيقتها حتى يحتاج فيها للقبول من المدعى عليه قبل موت الواهب الذي هو المدعي بل المراد بها الإبراء وحينئذ فلا يشترط قبول ولا تجدد حيازة على المعتمد فإذا أبرأت زيدا مما عليه صح وإن لم يقبل خلافا للقرافي حيث قال إن الإبراء يحتاج لقبول وإن لم يحتج لحيازة والهبة تحتاج لهما معا اه تقرير عدوي (قوله وجاز عن دين) الأنسب ويجوز بفاء التفريع بدل الواو ولأن هذا مفصل لإجمال قوله بيع ومرضح له (قوله أي بما تصح به المعاوضة) أي عن الدين وإنما تصح المعاوضة عن الدين إذا انتفت أوجه الفساد من فسخ الدين في الدين والنساء وبيع الطعام قبل قبضه والصرف المؤخر وضع وتعجل كما ذكره الشارح وعرف المدعي قدر ما يصالح عنه فإن كان مجهولا لم يجز وهذا شرط في كل صلح كان بيعا أو إجارة ولذا اشترط في المدونة في صلح الزوجة عن إرثها معرفتها لجميع التركة اه لكن إذا أمكن معرفة ذلك فإن تعذرت جاز على معنى التحلل إذ هو غاية المقدور كما نقله ح عن أبي الحسن (قوله كدعواه عرضا أو حيوانا أو طعاما) أي كدعواه أن ما ذكر دين عليه من قرض أو سلم (قوله ويمنع الخ) أي ويمنع الصلح عن الدين بما لا يباع به كصلحه بمنافع أو بمؤخر مما ذكر

كأن يدعي بمائة درهم حالة فيصالحه على أن يؤخره بها إلى شهر أو على خمسين يؤخره بها إلى شهر فالصلح صحيح على دعوى كل لأن المدعي أخر صاحبه أو أسقط عنه البعض وأخره والمدعى عليه افتدى من يمين لزمته أو أداء عند الأجل، ولا يجوز على ظاهر الحكم لأنه سلف بمنفعة فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعي عند الانكار بتقدير نكول المدعى عليه أو حلفه فيسقط جميع الحق المدعى به فهذا ممنوع عند الإمام جائز عند ابن القاسم وأصبغ ومثال ما يمتنع على دعواهما أن يدعي عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف بالدراهم ويصالحه بدنانير مؤجلة أو بدراهم أكثر

من دراهمه فحكى ابن رشد الاتفاق على فساده ويفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر ومثال ما يمتنع على دعوى المدعي وحده أن يدعي عليه بعشرة دنانير فينكرها ثم يصالحه على مائة درهم إلى أجل فهذا يمتنع على دعوى المدعي وحده للصرف المؤخر ويجوز على انكار المدعى عليه لأنه إنما صالحه على الافتداء من اليمين الواجبة عليه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم جائز عند أصبغ إذ لم تتفق دعواهما على فساد ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده أن يدعي بعشرة أرادب قمحا من قرض وقال الآخر إنما لك علي خمسة من سلم وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة فهذا جائز على دعوى المدعي لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ويمتنع على دعوى المدعى عليه لعدم جواز بيع طعام السلم قبل قبضه فهو ممتنع على دعوى المدعى عليه وحده (ولا يحل) صلح

(الظالم) في نفس الأمر إذ هو مشعر بأن المظلوم يجوز له الصلح على أي وجه وظاهر الحال وقال ابن عرفة جوازه على الانكار باعتبار عقده وأما في الباطن فإن كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام ولا يحل إلا ... وإن كان المحق ... فهو عاص في الباقي وفرع على قوله ولا يحل لظالم قوله (فلو أقر) الظالم منهما بالحق (بعده) أي الصلح فللمظلوم نقضه لأنه المغلوب عليه

أن تلك الدراهم عليه إذ غايته ما فيه هبة البعض وأخذ الباقي أو أقر أنها ليست عليه لأن غايته ما فيه أن ما دفعه فداء عن اليمين (قوله أن يدعي بمائة درهم حالة) أي فينكرها المدعى عليه أو يسكت فيصالحه الخ (قوله فالسلف التأخير) أي من المدعي وقوله سقوط اليمين أي عن المدعي وعلم من هذا المثال أنه لا يلزم من جوازه على دعواهما جوازه على ظاهر الحكم بل قد يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم (قوله أو حلفه) عطف على اليمين وقوله فيسقط مفرع على الحلف وهذا تنويع في المنفعة العائدة على المدعي وضمير حلفه للمدعى عليه يعني لو حلف المدعى عليه لسقط دين المدعي عنه فتأخير المدعي له مسقط لذلك فقد جر إليه نفعا (قوله فيسقط) منصوب بأن مضمرة بعد الفاء العاطفة على مصدر صريح وهو حلف على حد * ولبس عباءة وتقر عيني * (قوله ما يمتنع على دعواهما) أي وكذا على ظاهر الحكم فتكون هذه الصورة ممنوعة عند الامام وعند ابن القاسم وعند أصبغ (قوله فيعترف بالطعام الخ) لا يقال الصلح على الاقرار المختلط بالانكار كالصلح على الاقرار المحض فلا وجه لادراجه في صلح الانكار واعتبار شروطه فيه لأنا نقول لما كان المقر به غير المدعى به وأمكن أن يجوز على دعوى أحدهما دون الآخر أدرجوه لذلك في صلح الانكار وجعلوا فيه شروطه بخلاف الاقرار المحض فإن المعترف به جوازه على دعواهما وإن كان يلزم من جوازه على دعواهما في الاقرار المحض جوازه على ظاهر الحكم لكنه حاصل غير مقصود فتأمل (قوله أكثر من طعامه) أي ففيه سلف بزيادة على دعوى كل من المدعي والمدعى عليه وعلى ظاهر الحكم (قوله بدنانير مؤجلة) أي ففيه صرف مؤخر على دعوى كل وعلى ظاهر الحكم (قوله أو بدراهم أكثر) أي ففيه سلف بزيادة على دعوى كل وعلى ظاهر الحكم (قوله فحكى ابن رشد الاتفاق) أي بين الأئمة الثلاثة مالك وابن القاسم وأصبغ (قوله ومثال ما يمتنع على دعوى المدعي وحده) أي ويلزم امتناعه على ظاهر الحكم فالمحترز عنه بقوله وحده الامتناع على دعوى المدعى عليه ونظير هذا يقال في قوله الآتي ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده أي لا دعوى المدعي وإن كان ممتنعا على ظاهر الحكم أيضا والحاصل أنه متى امتنع على دعواهما أو دعوى أحدهما كان ممتنعا على ظاهر الحكم ولا يلزم من جوازه على دعواهما جوازه على ظاهر الحكم في الانكار فتأمل (قوله فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم) أي ويجوز عند أصبغ لعدم اتفاق دعواهما على فساد (قوله ولا يحل الصلح) أي يعني المصالح به سواء كان مأخوذا أو متروكا فإن كان الظالم هو المدعي حرم عليه الشيء المأخوذ وإن كان الظالم هو المدعى عليه حرم عليه الشيء المتروك وقوله في نفس الأمر أي فيما بينه وبين الله وظاهره أن الصلح لا يحل الظالم ولو حكم له حاكم يرى حله للظالم وهو الموافق لقوله الآتي في القضاء لا أحل حراما (قوله وفرع الخ) حاصله أنه فرع على قوله ولا يحل لظالم فروعا ثمانية ستة بنقض المظلوم فيها نقض الصلح اتفاقا أو على المشهور واثنان لا ينقض فيهما اتفاقا أو على المشهور فالتي للمظلوم نقض الصلح فيها اتفاقا ثلاثة المسئلة الأولى والثالثة والرابعة في كلام المصنف والتي له نقضه فيها على المشهور ثلاثة الثانية والخامسة والسادسة والتي لا ينقض فيها على المشهور واحدة وهي السابعة والتي لا ينقض فيها اتفاقا واحدة وهي الثامنة (قوله فلو أقر الظالم منهما بالحق) حاصله أن الظالم إذا أقر ببطلان دعواه بعد الصلح بأن أقر المدعى عليه أن ما ادعى به عليه حق أو أقر المدعي ببطلان دعواه كان للمظلوم وهو المدعي في الأولى والمدعى عليه في الثانية نقض

(أو شهدت بينة) للمظلوم منهما على الظالم (لم يعلمها) حال الصلح قربت أو بعدت فله نقضه ان حلف أنه لم يعلم بها (أو) له بينة بعيدة جدا يعلمها (أشهد) عند الصلح (وأعلن) بأن كان اشهاده عند الحاكم (أنه يقوم بها) اذا حضرت وكذا ان لم يعلن كما سيذكره بقوله كمن لم يعلن لان علمه بها لو كانت حاضرة أو قريبة أو بعيدة لا جدا فليس له القيام بها ولو أشهد وأعلن (٢٧٥) (أو) صالح على انكار لعدم وجود وثيقة ثم (وجد وثيقته) التي صالح لفقدها (بعده) أى الصلح ولو حذف بعده الاول لاغناء هذا (فله نقضه) فى الاربع مسائل وله امضاؤه فان نسيها حال الصلح ثم تذكرها فله نقضه أيضا والقيام بها مع يمينه انه نسيها (كمن لم يعلن) عند حاكم واكتفى بالشهادة سرا أن له بينة بعيدة جدا وأنه ان حضرت قام بها فله نقضه (أو يقر) المدعى عليه (سرا فقط) ويجحده علانية فأشهد المدعى بينة على جحده علانية ثم صالحه على التأخير سنة مثلا ليستدعى اقراره فى العلانية وأشهد بينة قبل الصلح لم يعلمها المدعى عليه أنه انما صالحه على التأخير ليقر بالحق علانية فله نقضه اذا أقر به علانية ويأخذ حقه عاجلا (على الاحسن فيهما) أى فى المسئلتين وتسمى هذه البينة بينة استرعاء قال ابن عرفة وشرط الاسترعاء تقدمه على الصلح فيجب ضبط وقته وشرطه أيضا انكار المطلوب ورجوعه ... المصالح على انكار بينته ... صح لانه كان رتلقا حين الصلح

ذلك الصلح اتفاقا (قوله أو شهدت بينة الخ) هذا مقيد بأن يقوم له على الحق شاهدان فان قام له بشاهد واحد وأراد أن يحلف معه لم ينقض له بذلك قاله الاخوان وابن عبد الحكم وأصبغ نقله القلشانى وابن ناجى فى شرح الرسالة اه بن (قوله وكذا ان لم يعلن) الاولى حذفه لان هذه ستأتى آخر المصدر وصورة المسئلة أن يقول المظلوم وهو عند الحاكم بحضرة جماعة يا أيها الجماعة ان فلانا يجحد حق الذى لى عليه وصالحنى على كذا ولى بينة تشهد بذلك الحق الا انها غائبة فاشهدوا على أنها اذا حضرت قمت بها ولست ملتزما لذلك الصلح فاذا حضرت كان له نقضه اتفاقا شرط بعدها جدا كافريقية من المدينة أو من مكة لا ان قربت أو بعدت لا جدا (قوله الاول) أى المذكور فى قول المصنف فلو أقر بعده (قوله فله نقضه) أى باتفاق فى الاولى والثالثة والرابعة وعلى المشهور فى الثانية ثم ان ظاهر قوله فله نقضه ولو وقع بعد الصلح ابراء وهو ما قاله الناصر وشيخه البرهان اللقانى وحينئذ فيقيد قول المصنف الآتى وان أبرأ فلانا مما له قبله برئ مطلقا الخ بما اذا كان الابراء مطلقا غير معلق وأما اذا أبرأه مع الصلح على شئ ثم ظهر خلافه فلا يبرأ لانه ابراء معلق على دوام صفة الصلح لا ابراء مطلق فلما لم يتم الصلح وجعل الشارع له نقضه لم ينفعه ابراؤه قاله عبق قال العلامة بن وما قاله الناصر من أن له نقضه ولو وقع بعد الصلح ابراء ظاهر اذا وقع مع الصلح ابراء فقط وأما اذا أبرأه مع الصلح والتزم عدم القيام عليه ولو وجد بينة فلا قيام له كما ذكره ابن عاشر ونصه قوله فله نقضه ينبغى تقييده بما ذكره ابن هرون فى اختصار المتيطى ونصه فاذا أشهد عليه فى وثيقة الصلح أنه متى قام عليه فيما ادعاه فقيامه باطل وحجته داحضة والبينة التى تشهد له زور والمسترعاة وغيرها سواء فلا تسمع للمدعى بعد هذا الابراء بينة سواء كان عارفا بها حين الصلح أم لا لانه أسقط هذا التفصيل من الوثيقة فهو كالقيام ببينة لم يعرفها اه بن (قوله أو يقر) هو بالرفع عطفا على لم يعلن أى وكمن يقر له المدعى عليه سرا لا على مدخول لم ولم يبال المصنف بتشتيت الفاعل فان ضمير يعلن عائد على من لو قعه على المدعى وضمير يقر عائد على المدعى عليه اتكالا على الموقف (قوله وأشهد بينة الخ) أى والحال أن المدعى قد أشهد قبل الصلح وبعد الاشهاد على الانكار بينة أخرى انه انما صالحه على التأخير لاجل أن يقر له بالحق علانية وتكفى بينة واحدة تشهد بالجحد وبانه انما صالحه على التأخير لاجل أن يقر له بحقه علانية وان لم يذكر لها انه غير ملتزم للتأخير عند اقراره بحقه علانية لان شهادته على انه انما صالحه على التأخير ليقر بالحق علانية تتضمن كونه غير ملتزم للتأخير عند اقراره بحقه علانية (قوله ويأخذ حقه عاجلا) أى ولا يلزم ما التزمه من تأخيره به لاقرار المدعى عليه (قوله على الاحسن فيهما) أى فى المسئلتين اللتين بعد الكاف وأشار بقوله على الاحسن بالنسبة للثانية لفتوى بعض أشياخ شيخه بذلك وهو قول سحنون ومقابله لمطرف كما فى التوضيح وأما بالنسبة للصورة الاولى ففيه نظر فقد قال ابن غازى ذكر الخلاف فيها ابن يونس وغيره ولكن استظهر فيها ابن عبد السلام عدم القيام عكس قول المصنف على الاحسن وأجاب شب بأن الاستحسان فى الثانية للمصنف لا لغيره وهذا يشمله قوله وأشير بصحح أو استحسن الى أن شيخا غير الذين قدمتهم صحح هذا أو استحسنه وأن المصنف نفسه من جملة غير الذين قدمتهم (قوله وتسمى هذه البينة) أى التى أشهدها المدعى بعد انكار المدعى عليه وقبل الصلح بالتأخير (قوله وشرط الاسترعاء) أى وشرط افادته فى نقض الصلح (قوله فيجب ضبط وقته) أى فيجب على الشهود تحرير وقته لحاصل فيه خوف من تقادم وقته أى الاسترعاء ووقت الصلح فلا يفيد (قوله والا لم يفد) أى وان لم يرجع بان ثبت انكاره وتمادى عليه وصالح لم يفد استرعاؤه شيئا وقرر العلم ... الحق ... (قوله فلو ...) أى اذا حضرت ... (قوله

[illegible]

به) وجدتها (... وجدت) بعد الصلح فلا قيام له به ولا ينقض الصلح اتفاقا لانه انما صالحه على اسقاط حقه ولما دخل فى قوله الصلح على غير المدعى به بيع صلح أحد الورثة عما يخصه من الميراث صور ذلك بمسئلة المدونة على سبيل المثال فقال (و) جاز صلح لبعض الورثة (عن ارث زوجة) مثلا (من) تركة اشتملت على (عرض وورق وذهب) حاضر (بذهب) كائن (من التركة) أو بورق منها (قدر مورثها) بوزن مجامع كصلحها بعشرة دنانير والذهب ثمانون عند الفرع الوارث أو أربعون عند عدمه والذهب (منه) أى من الذهب حاضر فان صولحت بعشرة من عين التركة وحضر من الثمانين أربعون لم يجز (فأقل) كصلحها بخمسة من ثمانين حاضرة حضر ماعداها أوغاب كان حظها من الدراهم صرف دينار أوأكثر وقيمة حظها من العرض كذلك لانها أخذت حظها من الدنانير أو بعضه وتركت الباقى هبة للورثة فان حازوها قبل موتها صحت الهبة والا بطلت وكان لورثتها الكلام (أو أكثر) من ارثها من ذهب كصلحها بأحد عشر من الثمانين الحاضرة فيجوز (ان) حضر جميع المتروك من عرض ونقد و (قلت الدراهم) التى تخصها من التركة بحيث يجتمع البيع والصرف فى دينار فاذا كان حظها من الدنانير عشرة وصالحت على أحد عشر دينارا جاز ولو كثرت الدراهم أو العروض لان العشرة التى أخذتها فى نظير عشرة والدينار الآخر فى مقابلة الدراهم والعرض فقد اجتمع الصرف والبيع فى دينار فان زاد ما أخذته على الدنانير الزائدة على مايخصها على دينار فان قلت الدراهم التى تخصها بأن لم تبلغ صرف دينار أو قلت قيمة العرض بأن لم تبلغ دينارا جاز وأولى اذا قلا معا فان كثرا معا منع لانه يؤدى الى اجتماع بيع وصرف فى أكثر من دينار وأما صلحها بالعرض فيجوز مطلقا كان قدر مورثها منه أو أقل أو أكثر (لا) ان صالحها بشئ (من غيرها) أى التركة فيمتنع (مطلقا) كان المصالح به ذهبا أو فضة أو عرضا كانت التركة أو شئ

حضرت قام بها وان لم يشهد فلا قيام له بها (قوله أو ادعى ضياع الصك) صورته ادعى على شخص بحق فقال له المدعى عليه حقك ثابت ان أتيت بالوثيقة التى فيها الحق فقال المدعى ضاعت منى فصالحه ثم وجد الوثيقة بعد فلا قيام له بها ولا ينقض الصلح اتفاقا لانه انما صالح على اسقاط حقه (قوله فهو منكر فى الحقيقة) أى فالمدعى عليه فى الحقيقة منكر أى كما أنه فى المسئلة السابقة كذلك الا أنهما يفترقان من جهة أن المدعى هنا ادعى ضياع الوثيقة وصالح على اسقاط حقه وماسبق المدعى قد أشهد سرا أنه انما صالح لضياع وثيقته وان وجدها قام بها فهو بمنزلة من صالح لغيبة بينته الغيبة البعيدة فله القيام بها عند قدومها والمأخوذ من كلام ابن يونس أن صورة المسئلة أن يدعى انسان على آخر بحق فيقول له حقك ثابت فأت بالوثيقة التى فيها الحق وامحها وخذ مافيها فقال المدعى ضاعت منى وأنا أصالحك فصالحه ثم وجد الوثيقة بعد ذلك فلا قيام له بها ولا ينقض الصلح اتفاقا فى التوضيح عن ابن يونس الفرق بين هذه المسئلة والتى قبلها أن غريمه فى هذه معترف وانما طلبه باحضار صكه ليمحو مافيه فقد رضى هذا باسقاطه واستعجال حقه والاول منكر للحق وقد أشهد أنه انما صالحه لضياع صكه وهو ظاهر (قوله صلح أحد الورثة) أى اذا صولح بشئ من غير التركة وأما اذا صولح بشئ من التركة فهو داخل فى قوله وعلى بعضه هبة وحينئذ فقوله على غير المدعى به بيع فى الكلام حذف أى الخ (قوله عما يخصه) أى عما يخصه (قوله وعن ارث زوجة) حاصله أن الميت اذا ترك دنانير ودراهم وعروضا وعقارا فانه يجوز لابن الميت مثلا أن يصالح الزوجة أو غيرها من الورثة على مايخصها من التركة فان أخذت ذهبا من التركة قدر مورثها من ذهب التركة فأقل أو أخذت دراهم من التركة قدر مورثها من دراهم التركة فأقل كان ذلك جائزا ان كان المصالح عنه حاضرا كما لو صالحها الولد بعشرة دنانير فأقل والذهب ثمانون لانها أخذت بعض حقها من التركة وتركت الباقى (قوله والذهب حاضر) أى والحال أن الذهب المتروك المصالح عنه حاضر فلا بد من حضوره كله وكذا ان كان المصالح منه الورق فلا بد من حضوره كله سواء كان غير المصالح منه حاضرا أيضا أو غائبا وهذا اذا صولحت بقدر مايخصها من الذهب أو الورق أو بأقل مما يخصها وأما اذا صولحت بأكثر مما يخصها من ذلك فلا بد من حضور جميع المتروك من ذهب وورق وعرض اه وانما شرطوا فى النوع الذى أخذت منه أن يكون حاضرا لانه لو كان بعضه غائبا لزم النقد بشرط فى الغائب نعم ان أخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لاسقاط الغائب اه بن (قوله لم يجز) أى وانما يجوز مصالحتها بقدر مايخصها من الذهب الحاضر حيث صولحت بذهب (قوله كذلك) أى صرف دينار أو أكثر (قوله فان حازوها الخ) وذلك لان الهبة هنا الشئ موجود فى الخارج بخلاف ما فى الذمة فهبته ابراء لا يحتاج لحيازة كما مر (قوله ولو كثرت الدراهم) أى هذا اذا قلت الدراهم التى تخصها من التركة بل ولو كثرت (قوله فقد اجتمع الصرف والبيع فى دينار) من هذا يعلم أنه ليس المراد بقلة الدراهم فى كلام المصنف أن يكون حظها منها قليلا كما حل به الشارح أولا بل المراد أن يأخذ فى مقابلتها مع العرض دينارا بحيث يجتمع البيع والصرف فيه (قوله وأولى اذا قلا معا الخ) فتحصل من كلامه أن الصور الجائزة أربع أن تقل الدراهم التى تنوبها عن صرف الدينار أو تقل قيمة العرض الذى ينوبها عن صرف دينار أو يقلا معا عن صرف دينار أو تأخذ عن الدراهم والعرض دينارا فقط وان كثر (قوله لا من غيرها مطلقا) يعنى اذا وقعت المصالحة

عنها ماضرة او غائبة (الابعرض) من غيرها فيجوز بشروط ذكرها بقوله (ان عرفا) اى الوارث والزوجة (جميعها) اى التركة ليكون الصلح
على معلوم (وحضر) جميع التركة حقيقة فى العين وحكما فى العرض بان كانت قريبة الغيبة ليجوز النقد فيه بشرط
فهو فى حكم الحاضر
وعلة الشرط الثانى
السلامة من النقد بشرط
فى الغائب (وأقر
المدين) بما عليه
(وحضر) وقت الصلح
وكان ممن تأخذه الاحكام
ان كان فى التركة دين
ولابد من جميع شروط
بيع الدين كما يفيده قوله
وان كان فيها دين فكبيعه
(و) جاز صلح الزوجة
مثلا (من دراهم) أو
ذهب (وعرض تركا
بذهب) من عند الوارث
(كبيع وصرف) أى
كجواز بيع وصرف فان
كان حظها من الدراهم
قليلا أقل من صرف
دينار جاز ان لم يكن فى
التركة دين وان كان
حظها منها صرف دينار
فأكثر منع (وان كان
فيها) أى فى التركة (دين)
للميت على غريمه
(فكبيعه) أى الدين
يجوز حيث يجوز ويمتنع
حيث يمتنع فيمتنع صلحها
بدنانير أو دراهم من عند
العاصب نقدا ان كان
الدين دنانير أو دراهم
فان كان الدين حيوانا
أو عرضا من بيع أو
قرض أو كان طعاما من
قرض فصالحها الولد من
ذلك على دنانير أو دراهم نقدا جاز ... الغريم حاضرا مقرا ممن تأخذه الاحكام وهذا يجرى فى جميع صور
المصالحة عن غيرها ولما أنهى الكلام على صلح الاموال انتقل للكلام على صلح الدماء فقال (و) جاز الصلح (عن) دم (العمد) نفس أو جرح
(بما قل) عن الدية (وكثر) عنها لان دم العمد لا دية له (لا) يجوز الصلح عن دم عمد ولا غيره

على شئ يعطيها اياه من غير التركة ذهب أو فضة أو عروض فان كان بدنانير أو دراهم لم يجز مطلقا لما فيه من التفاضل بين العينين العين المدفوعة صلحا والعين المصالح عنها الا ان اباعت حظها من النقدين والعرض باحد النقدين ففيه بيع ذهب وفضة وعرض بذهب أو فضة والقاعدة أن العرض اذا كان مصاحبا للعين فانه يعطى حكم العين وان كان بعرض جاز بشروط (قوله ان عرفا جميعها) هذا الشرط وما بعده معتبران أيضا فى قوله أو أكثر بخلاف الصلح بعين قدر موروثها فأقل أو بعرض من التركة فانه لا يشترط معرفتها ولا حضورها (قوله ليكون الصلح على معلوم) لانها بائعة لنصيبها من ذلك (قوله وحكما فى العرض) الاولى ولو حكما فى العرض وقوله بأن كان قريب الغيبة أى كيومين (قوله وعلة الشرط الثانى الخ) أى انما اشترط حضور التركة لاجل السلامة من النقد فى الغائب بشرط وفيه أنه لا شرط هنا فكان الشارح جعل عقد الصلح على التعجيل شرطا فى المعنى فتأمل (قوله وأقر المدين بما عليه وحضر) زاد بعضهم ولا بد أن يكون العرض الذى أعطاه المصالح مخالفا للعرض الذى على الغريم والا لم يجز لانه حينئذ يكون سلفا بمنفعة لان الغالب أنها لا تأخذ الا أقل من حقها اهـ بن (قوله وعن دراهم الخ) يعنى أن التركة اذا لم يكن فيها الا دراهم وعرض فصولحت الزوجة عما يخصها بذهب أو لم يكن فيها الا ذهب وعرض فصولحت عما يخصها بدراهم من غير التركة فهو جائز كجواز اجتماع البيع والصرف فقوله بذهب أى اذا كان المتروك عن الميت دراهم وعرضا أو بدراهم ان كان المتروك ذهبا وعرضا (قوله فان كان حظها من الدراهم قليلا) هذا اذا كان فى التركة دراهم وأما اذا كان فيها دنانير فيقال له ان كان حظها من الدنانير أقل من دينار (قوله منع) أى ان كانت قيمة العرض أكثر من دينار والا جاز والحاصل أنه اذا قلت الدراهم التى تخصها أو قيمة العرض الذى يخصها بان نقصت أو نقصت قيمة العرض عن دينار جاز الصلح لانه بيع وصرف اجتمعا فى دينار (قوله وان كان فيها دين فكبيعه) لا يغنى عن هذا قوله فيما مر وأقر المدين وحضر وذلك لاختلاف الموضوع فيهما لان قوله فان كان فيها دين موضوعه ان التركة عروض ودراهم فصالح بدنانير من عنده وأما قوله سابقا وأقر المدين وحضر فموضوعه أن التركة دراهم ودنانير وعروض والصلح فيها بعرض من عنده (قوله فكبيعه) أى فالصلح حينئذ مماثل لبيع الدين فى الجواز وعدمه وقوله يجوز أى الصلح وقوله حيث يجوز أى بيع الدين وذلك حيث لم يكن الدين عينا ولا طعاما من بيع بأن كان حيوانا أو عرضا أو طعاما من قرض وكان المدين حاضرا مقرا تأخذه الاحكام وقوله ويمتنع أى الصلح حيث يمتنع بيع الدين بأن كان الدين عينا أو طعاما من بيع أو لم يحضر المدين أو حضر ولم يقر أو لم تأخذه الاحكام (قوله فيمتنع) اى لما فيه من التفاضل بين العينين تقديرا او الصرف المؤخر (قوله ان كان الدين) أى الذى هو من جملة التركة دراهم أو دنانير حالة أو مؤجلة (قوله فان كان الدين حيوانا الخ) ظاهره أن الموضوع أن التركة دراهم وعروض والدين حيوان أو عرض فيجوز الصلح فى هذه الحالة بدراهم او دنانير حالة وفيه أنه يمتنع الصلح حينئذ لما فيه من التفاضل بين العينين فيتعين أن يحمل كلام الشارح على أن الدين حيوان أو عرض والتركة كلها عروض فيجوز الصلح حينئذ بدراهم أو دنانير وان كان هذا خلاف السياق (قوله أو كان طعاما من قرض) أى لا من بيع فيمنع لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه (قوله وهذا يجرى الخ) المشار اليه مراعاة بيع الدين أى ان ما ذكره المصنف من مراعاة بيع الدين جوازا ومنعا يجرى فى جميع صور المصالحة من غير التركة (قوله من غيرها) أى من غير التركة (قوله وجاز الصلح عن دم العمد) ظاهره جواز الصلح بما ذكر ولو قبل ثبوت الدم وهو كذلك (قوله بما قل عن الدية) أى دية الخطا وقوله لان دم العمد لا دية له أى وليس فيه الا ما اصطلحوا عليه (قوله لا غرر) عطف على ما يفيده الكلام السابق أى جاز الصلح بما استوفى الشروط لا بغرر وأنه عطف على ما من قوله بما قل ونبه على منع الصلح بالغرر لان دم

العمد لما كان للولى العفو عنه مجانا ربما يتوهم جواز الصلح عنه بالغرر فنص على ذلك دفعا لذلك التوهم وغير دم العمد يفهم المنع فيه بالطريق الاولى (قوله على غرر) على بمعنى الباء أى بذى غرر (قوله دين أو غيره) تعميم فى قوله ولا عن غيره وحينئذ فكان الاولى تقديمه قبل قوله على غرر (قوله كما فى المدونه) نصها واذا ادعيت على رجل بدين فصالحك عنه بعشرة أرطال من لحم شاة وهى حية لم يجز قال أبو الحسن لا مفهوم لقوله وهى حية بل لو كانت مذبوحة غير مسلوخة فكذلك يمتنع (قوله فان وقع الصلح) أى عن دم العمد وقوله بالغرر أى كرطل من شاة أو ثمرة لم يبد صلاحها ﴿فرع﴾ لو وقع الصلح على أن يرتحل القاتل من بلد الاولياء فقال ابن القاسم الصلح منتقض ولصاحب الدم ان يقوم بالقصاص ولو ارتحل الجانى وقال المغيرة يجوز ويحكم على القاتل ان لا يساكنهم أبدا كما شرطوه وهذا هو المشهور المعمول به واستحسنه سحنون وعليه فان لم يرتحل القاتل أو عاد وكان الدم قد ثبت كان لهم القود فى العمد والدية فى الخطا وان لم يثبت كان لورثة المقتول العود للخصام ولا يكون الصلح قاطعا لخصامهم لا تقاضيه (قوله لاسقاط القصاص عن نفسه) متعلق بالصلح أى ان من يصالح بمال لاجل اسقاط الخ (قوله لما فيه) علة لمنعه من الصلح بالمال (قوله لما فيه من اتلاف ماله الخ) أى لما فيه من اتلاف ماله فى شئ لم يعامله الغرماء عليه لانه اعتق نفسه من القتل والقطع بذلك وهم لم يعاملوه على اتلاف ماله فى صون نفسه وليس هذا اكثر من عتقه وايلاد أمته لان الغرماء عاملوه على ذلك كما عاملوه على الانفاق على زوجته وأولاده الصغار (قوله مطلقا) أى على اقرار أو انكار (قوله أو ثوب معين) أى أو حصة فى دار معينة (قوله أو أخذ بشفعة) أى أو أخذ من يد المجنى عليه بشفعة كما لو جنى انسان جناية على زيد وصالحه بشقص فى دار باقيها لعمرو فلعمرو وأن يأخذ ذلك الشقص بالشفعة من زيد و يرجع زيد بقيمة الشقص يوم الصلح على الشفيع وهو عمرو فالرجوع بقيمة المقوم المعين على الدافع فى خصوص الاستحقاق والرد بالعيب وأما فى الاخذ بالشفعة فالرجوع بالقيمة انما هو على الشفيع (قوله اذ ليس للدم الخ) هذا راجع للصلح عن الدم فى العمد مطلقا وقوله ولا للخصام راجع للصلح عن الدم خطأ على انكار (قوله وأما على اقرار) أى وأما الصلح عن دم الخطا فى الاقرار وقوله ففى غير الدم الخ هذا خروج عن الموضوع لان الكلام فى الدم والجناية ومعنى كلامه أنه اذا ادعى على انسان بكتاب مثلا فأقر به وصالحه بثوب مثلا فان استحق ذلك الثوب أو رد بعيب فان كان الكتاب باقيا رجع به وان كان قد فات رجع بقيمته (قوله عما ذكر) أى من العبد المعين أو الثوب المعين أو الحصة فى الدار المعينة (قوله وخلع على مقوم) أى معين كعبد معين أو ثوب معين أو شقص فى دار معينة وقوله فوجد الزوج به عيبا أى فرده لذلك أو استحق من يده أو أخذ منه بالشفعة (قوله بالقيمة) أى بقيمة المقوم الذى وقع به النكاح والخلع (قوله لا بما خرج من اليد اذ لا قيمة له) أى ولا يرجع أيضا بصداق المثل وخلع المثل لان طريق النكاح المكارمة فقد يتزوج الرجل المرأة بأضعاف صداق المثل وبعشره وكذا يقع الخلع بخلع المثل واضعافه و بعشره واعلم أن مثل هذه المسائل الاربعة التى ذكرها وهى الصلح عن دم العمد مطلقا وعن دم الخطا فى الانكار والنكاح والخلع فى الرجوع بقيمة العوض عوض القطاعة وعوض الكتابة وعوض العمرى فالاول كما لو قال لعبده أن أتيتنى بشقص فلان من الدار الفلانية فانت حر فاتى له به ثم استحق ذلك الشقص أو رده عليه بعيب أو أخذ منه بالشفعة فيرجع السيد على العبد بقيمة الشقص فى غير الاخذ بالشفعة و يرجع على الشفيع بقيمة الشقص والثانى كما لو كاتب عبده على عشرين دينارا ثم بعد ذلك قال له أن أتيتنى بشقص فلان من الدار الفلانية أسقطت عنك العشرين دينارا وخرجت حرا فأتاه به فرده عليه بعيب أو أخذ منه بشفعة أو استحقاق فان السيد يرجع بقيمة الشقص فى الشفعة على الشفيع وفى غيرها على العبد والثالث كما لو أعمرت زيدا دارك مدة حياتك ثم صالحته على شقص معين فى عقار آخر فرده عليك بعيب أو استحق من يده أو أخذ منه بالشفعة فان زيدا يرجع عليك بقيمته فى غير الشفعة وفى الشفعة يرجع بالقيمة على الشفيع والحاصل أن المسائل احدى

وعشرون

صالحت جاز كما يجوز الصلح بهائمة أو مذبوحة قبل السلخ ومن الغرر ثمرة لم يبد صلاحها فان وقع الصلح بالغرر ارتفع القصاص وقضى بدية عمد (ولذى دين) محيط (منعه) أى منع المدين القاتل أو الجارح (منه) أى من الصلح بمال لاسقاط القصاص عن نفسه أو عضوه لما فيه من اتلاف ماله على مالم يعامله عليه غرماؤه كهبته وعتقه ولما كان الصلح كالبيع يعتريه العيب والاستحقاق والاخذ بالشفعة شرع فى الكلام على ذلك وأن منه ما يوافق البيع وما يخالفه فمما يتخالفان فيه قوله (وان رد) فى الصلح عن دم العمد مطلقا أو فى الخطا على انكار مصالح به (مقوم) معين كعبد أو ثوب معين صولح به (بعيب) أو استحق أو أخذ بشفعة (رجع) المصالح على دافعه (بقيمته) يوم الصلح به سليما صحيحا لا بما صولح عنه اذ ليس للدم ولا للخصام فى الانكار قيمة يرجع بها وأما على اقرار ففى غير الدم يرجع و... كان مرصوصا فارجع بمثله مطلقا (كنكاح) وقع صداقه بما ذكر فوجدت الزوجة به عيبا أو استحق أو أخذ منها بالشفعة (وخلع) على مقوم فوجد الزوج به عيبا بعيب فى النكاح ورجع فى الخلع بالقيمة لا بما خرج من اليد اذ لا قيمة له (وان قتل جماعة) رجلا

أو أكثر (أو قطعوا) يداً مثلاً (جاز صلح كل) منهم على انفراده (والعفو عنه) مجاناً أو القصاص أو العفو عن بعض والقصاص من الباقي أو صلحه أو صلح بعض والعفو عن بعض والقصاص من بعض (وان صالح مقطوع) عمداً بدليل قوله والقتل بقسامة والمراد بالقطع ما يشمل الجرح ولو لم يحصل قطع لان من لازم القطع الجرح عطف على القطع (ثم نزى) بالبناء للمجهول أي سال دم الجرح (فمات) المقطوع (فللولي) أي ولي الميت (لا له) أي للقاطع (رده) أي الصلح أي المال المصالح به (والقتل بقسامة) أنه مات (٢٧٩) من ذلك الجرح لان الصلح انما كان عن قطع وكشف الغيب أنه نفس وانما أقسموا لتراخي الموت عن الجرح ولهم الرضا بما صالح به المقطوع (كأخذهم) أي أولياء المجروح (الدية في) جناية (الخطأ) أي كالوصول المجروح خطأ ثم نزى فمات فان للورثة رد الصلح ويقسمون ويأخذون الدية من العاقلة ويرجع الجاني المصالح بما دفع من ماله ويكون في العقد كواحد منهم ولهم ترك القسامة وأخذ المال المصالح به (وان وجب) أي ثبت ببينة أو اقرار (لمريض) ولو مرضاً مخوفاً (على رجل) مثلاً (جرح عمداً) طرأ على المرض وأما طرو المرض على الجرح فسيأتي في بابه وأن فيه خلافاً (فصالح) المريض جارحه (في مرضه بأرشه) المسمى فيه (أو غيره) ان لم يكن فيه مسمى أو بأقل من ديته ان كان فيه شيء معين (ثم مات من مرضه) أي فيه (جاز) الصلح ابتداء (ولزم) بعد وقوعه (وهل) الجواز واللزوم (مطلقاً) صالح عن الجرح فقط أو عنه وعما يؤول اليه (أو) انما يجوز ويلزم (ان صالح عليه) أي على الجرح فقط (لا) عليه وعلى (ما يؤول اليه) فلا يجوز ولا يلزم (تأويلان) أرجحهما الثاني وعليه فاذا صالح عليه وعلى ما يؤول اليه بطل وكان حكمه حكم ما اذا لم يقع صلح فللاولياء القسامة والقصاص (وان صالح أحد وليين) عما فيه قصاص بقدر الدية أو أكثر أو أقل عن جميع الدم أو عن حصته فقط بأكثر مما ينوبه من الدية أو أقل (فللآخر

وعشرون مسئلة لان الشخص دفع اما صلحاً عن دم عمد مطلقاً أو عن دم خطأ عن انكار او دفع صداقاً أو خلعاً أو قطاعة أو عوضاً عن الكتابة أو عن العمري والطاري على جميع ذلك عيب أو استحقاق أو أخذ بالشفعة وقد نظمهما ابن غازي في بيت فقال

صلحان عتقان وبضعان معا * عمري بأرش عوض به اربعا

فقوله صلحان أراد بهما الصلح عن دم العمد مطلقاً وعن دم الخطأ على انكار وقوله عتقان أراد بهما عتق المكاتب والقن اذا أدياما تراضوا عليه وقوله وبضعان أراد بهما بضع النكاح وبضع الخلع وقوله بأرش عوض المراد بأرش العوض قيمته اهـ شيخنا عدوي (قوله جاز صلح كل) أي جاز للمجني عليه صلح كل ان كانت الجناية في دون النفس ولاوليائه ان كانت الجناية على النفس الا ان الصلح ممن ذكر يتوقف على رضا من صولح والحاصل أن الخيار لاولياء المقتول الا أن الصلح لا يكون الا برضا القاتلين (قوله والعفو عنه) أي عن كل وقوله أو القصاص أي من كل (قوله بدليل الخ) أي لان القتل بقسامة انما يكون في العمد (قوله لان من لازم الخ) أي فالمصنف أطلق اسم الملزوم وأراد اللازم (قوله عطف على القطع) اعلم أن كلام المصنف مفروض فيما اذا وقع الصلح عن الجرح فقط دون ما يؤول له من الموت وأما اذا وقع عنهما فسيأتي حكمه واعلم أنه كما يجوز صلح المجروح عن جرح العمد يجوز صلحه عنه وعما يؤول اليه من الموت على ما قاله ابن حبيب واختاره ابن رشد قائلا ان المقتول اذا جاز له ان يعفو عن قاتله مجاناً جاز له أن يصالح بالاولى خلافاً لما رواه عيسى من المنع وهذا كله اذا كان الجرح مما يقتص من أجله كقطع يد وأما لو كان مما لا قصاص فيه بان كان من المتالف الاربع كالجائفة والآمة والفرض أنه عمد فلا يجوز الصلح عنه وعما يؤول اليه من النفس لانه لا يدري يوم الصلح ما يجب عليه ويفسخ ان وقع واذا برئ فالارش وان مات فالدية على العاقلة بقسامة وأما الصلح عنه وعما يؤول اليه من الزيادة ففيه قولان أرجحهما الجواز اذا كان في الجرح شيء مقرر فان لم يكن فيه شيء مقرر فلا يجوز الصلح على أرشه الا بعد البرء فان وقع الصلح عنه وعما يؤول اليه من الزيادة قبل البرء كان الصلح باطلاً (قوله لانه) كان الاولى لا للقاطع لانه لم يتقدم للضمير مرجع فكان الاظهار أولى (قوله وانما أقسموا) أي ولم يقتلوا الجاني من غير قسامة (قوله لتراخي الخ) أي فيحتمل أن الموت من غير الجرح (قوله كالوصول المجروح خطأ) أي عن الجرح فقط أي وأما لو وقع الصلح عن الجرح خطأ وعما يؤول اليه من النفس فانه يمنع كالعمد (قوله ويقسمون ويأخذون الدية) علم من هذا أن قول المصنف كأخذهم الدية أي في آخرة الامر والمعنى حينئذ كما أن لاولياء المجروح أن يأخذوا الدية كاملة بعد القسامة في جرح الخطأ الذي وقع فيه الصلح على الجرح ثم نزى فمات المجروح منه واعلم أنه يجوز الصلح عن جرح الخطأ وأما الصلح عنه وعما يؤول اليه فهو فاسد ولو بلغ ثلث الدية على الاقوى (قوله وأما طرو المرض على الجرح) أي العمد ومات المجروح وقوله وأن فيه خلافاً أي فقيل يقتص من الجاني بقسامة وقيل عليه نصف دية بلا قسامة (قوله أي فيه) أشار الى أن من للظرفية أي مات في زمن مرضه لا السببية لانه اذا تحقق ان موته من مرضه لم يتأت التأويلان من كونه صالح عن الجرح لا عما يؤول اليه أو صالح عنهما معاً لان الجرح لم يؤول لشيء وعلى تسليم جريانهما فالمعنى أنه وقع الصلح عن الجرح وعما يؤول اليه على فرض الاول فلا معنى لاعتماد التأويل الثاني دون الاول (قوله جاز ولزم) أي لان للمريض المقتول أن يعفو عن دم العمد في حال مرضه وان لم يترك مالاً فله أن يصالح عنه بما شاء بالاولى (قوله تأويلان) قال أبو الحسن عياض تأولها غير واحد على أن الصلح على الجرح دون ما يؤول اليه من النفس وتأولها ابن القصار على الجرح وما تنامى اليه (قوله وعليه الخ) حاصل ما في المقام كما في ح وعج وغيرهما أنه اذا وقع الصلح على الجرح فقط جاز على كل من

(فانكر) فيسقط القتل وكذا المال ان حلف الجاني فان نكل حلف مستحق الدم واستحق المال وانما سقط القتل والمال لان دعوى الولي تضمنت أمرين اقراره على نفسه بعدم القصاص وأنه يستحق مالا فأخذ باقراره ولم يعمل بدعواه المال (وان صالح مقر بخطا) أي بقتل خطأ (بماله) متعلق بصالح (لزمه) الصلح فلا رجوع له عنه (وهل) يلزمه (مطلقا) أي فيما دفع ومالم يدفع فيلزمه دفعه بناء على أن العاقلة لا تحمل الاعتراف كما هو المشهور (أو) انما يلزمه (مادفع) والباقي على العاقلة بناء على أنها تحمل الاعتراف (تأويلان) ولا يلزم من بناء الثاني على ضعيف أن يكون هو ضعيفا (لا ان ثبت) ببينة أنه قتل خطأ وهو منكر (وجهل) أي ظن (لزومه) أي لزوم المال الذي هو الدية فصالح بشئ فلا يلزمه ولا بد من ثبوت الجهل أو أن مثله يجهل (وحلف) أنه انما صالح ظنا منه لزوم الدية له (ورد) مادفعه من المال المصالح به أي أخذه من المدفوع له ... ما يخصه فلا يرده ولا يقال هو لا يلزمه الا منجما لانا نقول هو كالمتطوع بتعجيله

التأويلين فان مات من مرضه لزم الصلح الورثة وان نزى فمات فالحكم ما تقدم في المسئلة الاولى من أن للورثة رد الصلح والقتل بقسامة ولا يقال الصلح لازم للورثة في هذه الحالة لان الصلح على الجرح فقط فكيف يلزم فيما آل اليه مع أنه خلاف ما وقع عليه الصلح وان صالح عليه وعلى ما يؤول اليه فعلى التأويل الثاني الصلح باطل و يعمل بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح من أن للاولياء القسامة والقصاص وعلى التأويل الاول يلزم الصلح وان نزى فمات منه فلا كلام للاولياء (قوله فيأخذ ما ينوبه ولو صالح بقليل) ولا يرجع على الجاني واحد منهما بشئ والذي في ح مانصه فللآخر أن يدخل معه فيما صالح به بان يأخذ نصيبه من القاتل على حسب دية العمد ويضمه الى ما صالح به صاحبه ويقتسمان الجميع كانه هو المصالح به كما ذكر ذلك ابن عبد السلام في باب الديات اه وبه قرر المصنف في التوضيح عن ابن عبد السلام أيضا وبهذا النقل تعلم أن ما في خش وعبق من التنظير الذي محصله أنه اذا دخل الآخر مع الاول فيما صالح به هل له بعد ذلك مطالبة على الجارح ببقية حقه من دية العمد أو لا شئ له بعد ذلك قبل الجارح قصور ولو جود النقل لكن هذا الذي ذكره ابن عبد السلام مخالف لما ذكره المصنف في قوله الآتي وان صالح عن عشرة من خمسينه الخ فتأمله انظر بن والحاصل ان المسئلة ذات طريقتين والمعتمد منهما كما قرر شيخنا ما مشى عليه شارحنا وهي الموافقة لكلام المصنف الآتي وعليه اقتصر في المج لا طريقة ابن عبد السلام (قوله وسقط القتل) لو قدم المصنف وسقط القتل على قوله وللآخر الدخول معه كان أولى ليفيد سقوط القتل وان لم يدخل معه اه بن وقد يقال انه أخره لاجل أن يشبه به (قوله فلا دخول للمصالح معه) أي ولا رجوع لواحد منهما بعد ذلك على الجاني بشئ (قوله وله) أي للآخر العفو وليس له القصاص لقول المصنف وسقط القتل ان عفا رجل كالباقي فالحاصل ان الآخر مخير أولا في العفو وعدمه فان عفا فلا دخول له مع المصالح ولا شئ له أصلا وان لم يعف فيخير اما أن يدخل مع المصالح فيما صالح به ولا رجوع لواحد منهما على الجاني على المعتمد أو لا يدخل وله نصيبه من دية عمد (قوله فانكر) أي الجاني (قوله فيلزمه دفعه) أي دفع مالم يدفعه (قوله وهل مطلقا أو ما دفع تأويلان) الاول لابي عمران والثاني لابن محرز وهما على قول المدونة ولو أقر رجل بقتل رجل خطأ ولم تقم بينة فصالح الاولياء على مال قبل أن تلزم الدية العاقلة بقسامة وظن أن ذلك يلزمه فالصلح جائز اه أبو الحسن أي لازم فاختلفوا عماذا يلزم فقال أبو عمران بالعقد وقال ابن محرز انما يلزم بالدفع اه اذا علمت هذا فكان الاولى للمصنف أن ينبه على أن الخلاف فيما به اللزوم بأن يقول وهل اللزوم بالعقد فيلزمه ما دفع ومالم يدفع أو اللزوم بالدفع فلا يلزمه الا ما دفع وقول الشارح بناء على أن العاقلة لا تحمل الاعتراف الخ فيه نظر لان التأويلين مبنيان على أنها تحمل الاعتراف كما في ح وطفى انظر بن (قوله ولا يلزم الخ) جواب عما يقال تعبير المصنف بتأويلان يشعر بتساويهما مع أن الثاني مبني على ضعيف فمقتضاه أن يكون ضعيفا وحاصل الجواب أنه لا يلزم من بنائه على ضعيف أن يكون ضعيفا اذ لا يلزم من ضعف المبني عليه ضعف المبني فلا غرابة في بناء أحد مشهورين على ضعيف (قوله أي ظن لزومه) أي ظن لزوم الدية له وقوله فلا يلزمه أي ما صالح به بل يرد له ما صالح به كما قال المصنف والدية على العاقلة (قوله ولا بد الخ) أي في كون المال الذي صالح به لا يلزمه ويرد اليه ما دفعه زيادة على حصته وقوله من ثبوت الجهل أي من ثبوت جهله أي ظنه أن الدية لازمة له وفيه أن هذا أمر خفي لا يعلم الا منه فكيف يتأتى اثباته وأجيب بان المراد لا بد من ثبوت جهله باليمين وهو قول المصنف وحلف لا الثبوت بالبينة بخلاف ثبوت ان مثله يجهل ذلك قال أبو الحسن يؤخذ من هذا أن من ادعى الجهل فيما الغالب أن يجهله فانه يصدق اه بن فان ادعى جهله بلزوم الدية من غير أن يثبت ذلك باليمين كان الصلح لازما له ولا يرد له ما زاد على حصته (قوله وحلف)

أي

لا يعذر بالجهل (ان طلب به) أى بالصلح من أولياء القتيل (مطلقا) وجد ما صالح به بأيديهم أم لا ويرجع بالمثلى وقيمة المقوم ان فات بذهاب عينه (أو طلبه) هو (ووجد) ما دفعه لهم باقيا بأيديهم كلا أو بعضا وما ذهب فلا رجوع له به عليهم (وان صالح أحد ولدين) مثلا (وارثين) شخصا خليطا لابيهما ادعى عليه هذا الوارث المصالح بمال لابيهما وثبت ببينة أو اقرار بل (وان) كان الصلح (عن انكار) من المدعى عليه (فلصاحبه) الذى لم يصالح (الدخول) معه فيما صالح به عن نصيبه وله ترك الدخول معه ويطالب بجميع نصيبه أو بعضه أو يصالح كما صالح أخوه أو بأقل أو أكثر أو يترك له فان أبى المدعى عليه أن يدفع له شيأ ولا بينة فليس له عليه الا اليمين (كحق) ثابت (لهما) أى مشترك بين رجلين مثلا فالضمير عائد على ما تقدم باعتبار العدد لا باعتبار الوصف بالولدية والارثية كتب ذلك الحق (فى كتاب) أى وثيقة (أو مطلق) بان لم يكتب فى كتاب أقرضاه أو باعا به سلعة أو دفعا فيه رأس سلم أو نحو ذلك فان من قبض شيأ منه فللآخر الدخول معه فيه (الا الطعام) والادام من بيع (ففيه تردد) ظاهر كلامه أنه اذا صالح أحد الشريكين فللآخر الدخول معه الا فى الطعام ففى دخوله معه تردد وليس بمراد وانما مراده أن ينبه على أنه فى المدونة استثنى الطعام والادام لما تكلم على هذه المسئلة بقوله غير الطعام والادام فتردد المتأخرون فى وجه استثنائه فقال ابن ابى زمنين انه مستثنى من آخر المسئلة وهو

أى فان نكل عن اليمين مع كونه من شأنه يجهل لزوم الدية للعاقلة لزمه جميع الصلح (قوله ولا يعذر بالجهل) أى بجهله أنه لا يلزم تعجيلها (قوله ان طلب به) أى ان كان أولياء المقتول طلبوا الصلح من ذلك الجانى وقوله أو طلبه هو أى أو كان الجانى هو الذى طلب الصلح من أولياء المقتول (قوله ووجد) أى وقت الرد عليهم (قوله فلا رجوع له به عليهم) أى على أولياء الدم كمن أعطى عطية لمن تصدق عليه بصدقة ظنا منه لزوم الاثابة فانه يرجع بما وجد مما أثاب ولا يرجع بما فات منه وحيث لا رجوع له على أولياء الدم بما فات فهل يرجع على العاقلة بما زاد على حصته منه ويحسب ذلك الفائت للعاقلة من الدية واختاره اللخمى وقيل لا يرجع به أيضا على عاقلته ويحسب لهم من الدية واختاره ابن هرون وقيل لا يرجع بذلك على العاقلة ولا يحسب لهم من الدية وهو مقتضى نقل المواق قال شيخنا وهذا هو المعتمد (قوله وان صالح أحد ولدين الخ) حاصله ان أحد الوارثين سواء كانا ولدين أو أخوين أو عمين أو غير ذلك اذا ادعى بمال على شخص مخالط لمورثه من تجارة أو وديعة فأقر بذلك أو أنكره وصالحه عليه فان للوارث الآخر أن يدخل مع صاحبه فيما صالح به عن نصيبه سواء كان ذهبا أو فضة أو عرضا وله أن لا يدخل معه ويطالب بحصته كلها فى حالة الاقرار وله تركها كلها وله المصالحة بأقل منها أو أما فى حالة الانكار فاما أن يكون له بينة أو لا فان كان له بينة أقامها وأخذ حقه أو تركه أو صالح بما يراه صوابا وان لم يكن له بينة فليس على غريمه الا اليمين (قوله فلصاحبه الدخول معه) ثم ان كان الصلح عن اقرار رجع غير المصالح على الغريم بما بقى له من حقه ورجع المصالح على الغريم بما أخذه منه صاحبه كما يأتى للمصنف وقال ابن يونس ما بقى على الغريم بعد صلح أحدهما يكون بينهما كما فى المواق ووجهه كما قال المسناوى أن الصلح لازم للاول ولما شارك رب الدين الآخر فيما اقتضاه شاركه هو فى حصته وان كان الصلح عن انكار ودخل غير المصالح مع المصالح فيما صالح به فلا رجوع للمصالح ولا لشريكه على الغريم به لان الصلح لقطع النزاع ورجوع المصالح عليه بما أخذ منه فتح لباب النزاع خلافا للعبق حيث قال يرجع المصالح على الغريم بما أخذه منه صاحبه ولا رجوع لصاحبه على الغريم ولا على المصالح بما رجع به على الغريم (قوله أى مشترك بينهما) أشار الشارح الى أن اللام فى قول المصنف لهما بمعنى بين فرضوع الكلام هنا فى الحق المشترك وأما اذا كان لكل منهما حق وكان الحقان على شخص واحد كزيد ولا اشتراك بينهما وكتب الحقان فى كتاب واحد فسيأتى المصنف يتكلم عليه ويذكر فيه قولين (قوله الا الطعام ففيه تردد) حاصله أن المدونة قالت وان صالح أحد شريكين فللآخر الدخول معه الا أن يشخص بعد الاعذار لا الطعام فصدر الكلام قوله فللآخر الدخول معه وعجزه قوله الا أن يشخص بعد الاعذار فاختلف شراحها فى قولها الا الطعام هل هو مستثنى مما يفهم من آخر الكلام أو مما يفهم من أوله على ما ذكر الشارح (قوله على هذه المسئلة) أى مسئلة ما اذا كان لشريكين حق على ثالث فى كتاب أو مطلق واقتضى أحدهما شيأ فللآخر الدخول معه (قوله من آخر المسئلة) أى مما يفهم من آخرها وهو قوله الا أن يشخص بعد الاعذار أى فليس للحاضر أن يدخل مع الشاخص ويفهم من هذا أنه يجوز لاحد الشريكين أن يسافر ليقبض ما يخصه منه باذن شريكه الا الطعام فلا يجوز له أن يسافر لقبض ما يخصه منه باذن شريكه لان ذلك قسمة للطعام والقسمة بيع وحينئذ فيلزم بيع الطعام قبل قبضه (قوله كما يأتى للمصنف) أى وعلى هذا فيجوز لاحد الشريكين أن يسافر باذن شريكه لاخذ ما يخصه من الطعام (قوله أنه مستثنى من أول المسئلة) أى مما يفهم من أولها وذلك لان قولها وان صالح أحد الشريكين فللآخر الدخول معه يفهم منه

جواز اذن أحد الشريكين لصاحبه فى اقتضاء نصيبه مقاسمة والمقاسمة فى الطعام كبيعه قبل استيفائه يلزم عليه بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وهذا مبنى على أن القسمة بيع والمعتمد أنها تمييز حق كما يأتى للمصنف فى باب القسمة وقال عبد الحق وأبو عمران انه مستثنى من أول المسئلة وهو جواز مصالحة أحد الشريكين عن حصته لان المصالحة عن طعام البيع بيع له قبل

بعضه الا أن هذا مستفاد من قول المصنف الصلح على غير المدعى بيع ومن قوله وجاز عن دين بما يباع به فلو ترك قوله الا الطعام الخ لكان أحسن فتحصل أن التردد فى فهم مرجع الاستثناء هل هو أول الكلام وهو أن صلح أحد الشريكين عن نصيبه جائز الا الطعام والادام من بيع فلا يجوز أو هو آخر الكلام وهو جواز اذن أحد الشريكين لصاحبه فى الخروج لاقتضاء نصيبه الا الطعام والادام من بيع فلا يجوز الاذن له فى ذلك بل لا بد من خروجه معه أو توكيله لان اذنه له فى ذلك مقاسمة والمقاسمة بيع وبيع الطعام قبل قبضه ممنوع واستثنى من قوله فلصاحبه الدخول قوله (الا أن يشخص) (٢٨٢) بفتح التحتية والخاء المعجمة أى يخرج شخصه أى ذاته يقال شخص يشخص من باب علم أو ضرب اذا خرج شاخصا أى مسافرا والمعنى أن له الدخول مع صاحبه الا أن يكون المدين ببلد غير بلد أرباب الدين فيسافر له بذاته لاقتضاء نصيبه (ويعذر اليه) أى الى شريكه الذى لم يشخص أى يقطع عذره وحجته عند حاكم أو بينة (فى الخروج) معه لاقتضاء نصيبه (أو الوكالة) له أو لغيره فى اقتضاء نصيبه (فيمتنع) من ذلك فلا دخول لصاحبه معه فيما اقتضاه لان امتناعه من ذلك دليل على رضاه باتباع ذمة الغريم الغائب (وان لم يكن) عند المدين (غير المقتضى) منه وغير الرفع ويكن تامة أى يوجد والمبالغة فى مقدر تقديره فلا يدخل معه صاحبه فيما قبضه الشاخص ولو كان الغريم حاضرا أو خرج بلا اعذار دخل معه كما مر (أو) الا أن (يكون) الحق المشترك بينهما (بكتابين) كتب كل منهما نصيبه فى وثيقة على حدته فما اقتضاه أحدهما لا دخول للآخر معه لانهما صارا كدينين مستقلين (وفيما ليس) مشتركا حسبن

(لهما) أى بينهما بل كل منهما له شئ خاص به وتحدت السلعتان جنسا وصفة كثوبين أو صاعين أو عبدين أو صاعين وباعاهما معا بثمن واحد فى صفقة وان اختلف قدر كل (وكتب) الثمن (فى كتاب) واحد (قولان) فى دخول أحدهما مع الآخر فيما قبضه بناء على أن الكتبة الواحدة تجمع ما كان متفرقا وعدم الدخول بناء على عدم الجمع فان باع كل بانفراده أو اختلف جنس المبيع أو صفته كقمح وشعير أو الثمن

أنه يجوز لاحد الشريكين أن يصالح عن حصته بغير اذن شريكه فى كل شئ واستثنى من ذلك الطعام فلا يجوز لاحدهما أن يصالح فيه عن حصته بدون اذن شريكه لانه اذا صالح عن حصته يلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه لان الصلح بغير المدعى به بيع كما مر فقد علمت أن التردد انما هو فى وجه الاستثناء للطعام لا فى الدخول فيه وعدم الدخول فيه اذ الدخول فيه ثابت باتفاق فالخلاف لفظى فى وجه الاستثناء وأن الحكم وهو عدم جواز السفر لقبض ما يخص أحدهما من الطعام باذن الآخر متفق عليه بناء على أن القسمة بيع كما أن عدم جواز صلح أحدهما فى الطعام باتفاق أى من المتأولين اه تقرير عدوى (قوله الا أن يشخص الخ) الحق كما قال عج أن المدار على الاعذار ولو لم يكن سفر بان كان المدين حاضرا ببلدهما اه عدوى ونحوه قول أبى الحسن فصل فى المدونة فى الغائب وسكت عن الحاضر وهو مثله فى الاعذار اه بن (قوله فيسافر له بذاته) أى فيسافر له أحدهم بذاته (قوله ويعذر اليه فى الخروج) أى بأن يطلبه عند الحاكم أو بحضور بينة ليخرج معه ليقبض حصته أو يوكله أو يوكل من يسافر معه بقبض حصته فيمتنع من ذلك فاذا أعذر اليه وامتنع وسافر للغريم وقبض منه شيأ فلا دخول له مع الشاخص فيما اقتضاه لان امتناعه من الشخوص معه ومن التوكيل دليل على عدم رضاه بالدخول معه فيما اقتضاه واتباع ذمة الغريم (قوله وان لم يكن الخ) أى فان شخص أحدهما بعد الاعذار لصاحبه فلا دخول لصاحبه معه فيما اقتضاه ولو لم يوجد بيد الغريم غير ما اقتضاه الشاخص (قوله ولو كان الغريم حاضرا الخ) هذا مبنى على ما قاله تت من أن عدم الدخول مقيد بقيدين الاشخاص والاعذار لصاحبه فيمتنع وحاصله أن الغريم اذا كان غائبا فخرج اليه أحد الشريكين بعد الاعذار لصاحبه وامتناعه فلا يدخل معه صاحبه فيما اقتضاه وأما ان كان الغريم حاضرا سواء حصل اعذار أولا أو كان غائبا وأشخص اليه من غير اعذار فانه يدخل معه فى هذه الصور الثلاث وأما على ما قاله عج من أن المدار على الاعذار فان كان الغريم حاضرا أو غائبا وأعذر أحد الشريكين لصاحبه وامتنع فلا يدخل معه فيما اقتضاه وان خرج من غير اعذار كان الغريم حاضرا أو غائبا فانه يدخل معه فى هاتين الصورتين فالخلاف فى صورة وهى ما اذا كان الغريم حاضرا وأعذر فى الخروج فلا يدخل معه على كلام عج وهو المعتمد ويدخل معه على ما قاله تت وتبعه الشارح (قوله أو يكون الخ) عطف على يشخص كما أشار له الشارح (قوله كدينين) أى لان الكتابين يفرقان ما كان أصله مجتمعا لانه كالمقاسمة (قوله وفيما ليس مشتركا) أى وفى الدين الذى ليس أصله مشتركا بينهما (قوله وباعاهما معا بثمن واحد) أى بعد تقويمهما السلعتين ومعرفة قيمتهما واتفاقهما على بيعهما صفقة واحدة وتوزيع الثمن على القيمتين (قوله وان اختلف قدر كل) يحتمل ان المراد وان اختلف قدر مال كل من المتبايعين وذلك كما لو كان لاحدهما ثوب وللآخر ثوبان فباعاهما صفقة بثمن واحد ويحتمل أن المراد وان اختلف قدر مال كل من السلعتين من الثمن لاختلافهما فى القيمة (قوله قولان) المعتمد منهما دخول أحدهما مع الآخر فيما قبضه (قوله أو اختلف الخ) هذا ضعيف والمعتمد أن المدار فى موضوع الخلاف على بيعهما بثمن واحد فى عقد واحد سواء اتفقا فى الجنس والصفة أو اختلفا فيهما أو فى القدر والحال أن الثمن كتب فى كتاب واحد اه عدوى (قوله أو الثمن) أى أو اختلفا فى الثمن بأن بيع العبدان فى صفقة واحدة لكن سمى المشترى لهذا

أو باع كل سلعته منفردة لم يدخل أحدهما فيما قبضه الآخر اتفاقا مطلقا (ولا رجوع) لاحد الشريكين على الآخر فيما قبضه من الغريم (ان اختار ما على الغريم) مسلما لصاحبه فيما اقتضاه (وان هلك) الغريم أو ما بيده من المال لان اختياره ما على الغريم كالمقاسمة ولا رجوع له بعدها (وان صالح) أحد الشريكين في مائة على غريم بكتابة أولا (على عشرة من خمسينه) أى بدلها وقبضها (فللآخر) الذى لم يصالح (اسلامها) أى العشرة لمصالح بها للمصالح ويتبع غريمه بخمسينه (أو أخذ خمسة من شريكه) المصالح (ويرجع) على الغريم (بخمسة وأربعين) تمام خمسينه (ويأخذ الآخر) أى المصالح من الغريم (خمسة) أى يرجع بها عليه لانها بمثابة المستحقة وهذا فى الصلح على اقرار وأما على انكار فيأخذ شريكه من المصالح خمسة من العشرة ولا رجوع له ولا لشريكه على الغريم بشئ لان الصلح على الانكار ليس فيه شئ معين يرجع به ولما ذكر الصلح المعجل ذكر ما اذا كان بمؤخر ولا يكون الا عن اقرار فقال (وان صالح) من له حق (بمؤخر) من جنسه أو غيره (عن مستهلك) من عرض أو حيوان أو طعام (لم يجز) لانه فسخ دين فى دين اذ باستهلاك الشئ لزمت قيمته المستهلك فأخذ عنها مؤخرا ومعلوم أن فسخ الدين فى الدين انما يمتنع فى غير جنسه او فى جنسه بأكثر فان سلم من ذلك جاز كما أفاده بالاستثناء فى قوله (الا) أن يصالحه (بدراهم) مؤخرة وهى (كقيمته فأقل) فيجوز اذ حاصله أنه أنظره بالقيمة وهو حسن اقتضاء (أو) على (ذهب كذلك) أى قدر قيمة المستهلك فأقل مؤخرا فيجوز ولو قال الا بنقد كقيمته فأقل لكان أخصر فان كان أكثر من قيمته منع لانه سلف جر نفعا ولو كان بدراهم أو بذهب حالين لجاز من غير اعتبار قوله كقيمته الخ وأشار لشرط الجواز فى المسئلتين بقوله (وهو) أى المستهلك لا قيمته (مما يباع به) أى بما صولح به من دراهم أو دنانير احترازا عما لو كان المستهلك ذهبا فصالح بفضة أو عكسه فيمنع التأخير للصرف المؤخر وعما لو كان المستهلك طعاما مكيلا فلزمه مثله فيمنع أن يأخذ عنه شيأ مؤخرا لانه فسخ دين فى دين بخلاف مثلى من طعام أو غيره مجهول القدر فتلزم فيه القيمة

خمسين وللآخر بعين (قوله أو باع كل سلعته منفردة) الاولى حذفه لاغناء قوله فلو باع كل بانفراده عنه (قوله مطلقا) أى كتب ما للكل فى كتاب على حدة أو كتب ما لهما فى كتاب واحد (قوله لاحد الشريكين) أى الذى له الدخول على شريكه فيما اقتضاه من الغريم فلم يدخل معه واختار اتباع الغريم بجميع حقه (قوله فى مائة) أصلها كان شركة بينهما وقوله بكتاب أى سواء كانت مكتوبة بكتاب أولا (قوله على اقرار) أى حقيقة أو حكما كما اذا أنكرها المدعى عليه وقامت عليه بها بينة (قوله ولا رجوع له) أى خلافا لما فى عبق من رجوعه على الغريم بالخمسة المدفوعة لشريكه وذلك لان الصلح لقطع النزاع ورجوعه على الغريم بما أخذ منه فتح لباب النزاع اه عدوى وما ذكره الشارح من عدم رجوع شريكه على الغريم نحوه فى عبق وخش وفيه نظر اذ الفرض أن شريكه لم يصالح فالظاهر ان له أن يطالب الغريم حتى يحلف أو يؤدى أو يصالح اه بن (قوله ولا يكون الا عن اقرار) أى لما مر أن الصلح عن انكار انما يجوز بمعجل لا بمؤجل لما فيه من سلف جر نفعا لان التأخير سلف والنفع سقوط اليمين المنقلبة عنه (قوله وان صالح الخ) يعنى أن من استهلك لرجل شيأ من العروض أو الطعام أو الحيوان فصالحه على شئ مؤخر لم يجز (قوله من له حق) أى وهو صاحب الشئ المستهلك فان له حقا عند المستهلك وهو قيمة شيئه (قوله من عرض أو حيوان أو طعام) تبع فى ذكر الطعام تت والشيخ سالم قال طفى وفيه نظر لان المسئلة مفروضة فى المدونة وغيرها فى المقومات ولان الطعام مثلى يترتب على استهلاكه مثله وأخذ العين عنه مؤجلة فيه فسخ الدين فى الدين وأجاب عج بأنه محمول على ما اذا كان الطعام جزافا ولا شك أنه مقوم فاذا استهلك شخص صبرة من القمح جزافا لزمه قيمتها ولا يجوز أن يصالح عنها بمؤجل الا اذا كان ذلك المؤجل عينا وكانت قدر القيمة فاقل (قوله لزمت قيمته المستهلك) أى حالة (قوله أو فى جنسه بأكثر) أى وما فى جنسه بمساو فهو نفسه ولا فسخ أصلا (قوله فان سلم) أى الصلح من ذلك أى من فسخ الدين فى الدين (قوله أنظره بالقيمة) أى أو حط منها وأنظره بباقيها وهو حسن اقتضاء وليس من فسخ الدين الممنوع (قوله فيجوز) أى لان محصله أنه أنظره بالقيمة أو حط منها وأنظره بباقيها (قوله لانه سلف جر نفعا) أى فالسلف تأخير صاحب المستهلك للمصالح والمنفعة الزيادة عن القيمة وفيه أيضا فسخ دين فى دين لانه فسخ القيمة الاقل الحالة فيما هو أكثر منها الاجل (قوله من غير اعتبار قوله كقيمته) أى أنه يجوز مطلقا سواء كانت تلك العين الحالة قدر القيمة أو أقل أو أكثر (قوله وهو مما يباع به) أى ان ما تقدم من جواز الصلح عن قيمة المستهلك بالدراهم المؤخرة والذهب اذا كانا قدر القيمة فأقل محله اذا كان المستهلك مما يباع بما وقع به الصلح من الذهب والفضة والا منع (قوله احترازا عما لو كان المستهلك ذهبا الخ) تبع فى ذلك تت قال طفى وفيه نظر وهو احالة أى تغيير لفرض المسئلة لانها فى المقومات كما علمت والصواب أن يقال احترز به عما لو كان المستهلك يباع بالورق وأخذ ذهبا مؤخرا وعكسه كما فى المدونة وان أراد بالذهب الحلى الذى هو مقوم فلا يصح قوله فيمنع التأخير للصرف المؤخر بل يجوز بدراهم مؤخرة ففيها فى كتاب الغصب ومن غصب لرجل سوارين من ذهب فاستهلكهما فعليه قيمتهما من الدراهم وعليه أن يؤخره بتلك القيمة اه بن (قوله وعما لو كان المستهلك طعاما) فى جعل هذا محترزا لقوله وهو مما يباع به نظر لان الطعام المكيل يجوز بيعه بالنقد والعرض حالا ولاجل

فهو داخل فى كلامه (كعبد آبق) تشبيه تام فيما قبله لا تمثيل لانه ليس مستهلكا ومعناه أن من غصب عبدا فأبق من الغاصب فانه يلزمه قيمته له ولا يجوز له أن يصالح عنها بعرض مؤخر ولا بعين أكثر منها مؤخرة بخلاف قدرها فأقل فيجوز وليس هذا من باب بيع الآبق لان الغاصب يضمن القيمة بالاستيلاء على (٢٨٤) المغصوب كما يضمن المستأجر والمستعير ونحوهما بتفريطه حتى أبق أو تلف (وان صالح) جان (بشقص) من عقار فيه الشفعة (عن موضحتى عمد وخطا) وأراد شريك الجانى أخذ الشقص المصالح به بالشفعة وقيمته عشرون مثلا (فالشفعة بنصف قيمة الشقص) وهو عشرة (وبدية الموضحة) الخطا وهى نصف عشر الدية وذلك خمسون عند ابن القاسم لان من قاعدته فيما أخذ فى مقابلة معلوم ومجهول أن يوزع عليهما للمعلوم نصفه وللمجهول نصفه والمعلوم هنا هو دية الخطأ والمجهول أرش العمد اذ ليس فيه مال مقدر فيؤخذ فى مقابلته نصف قيمة الشقص (وهل كذلك) يقسم ما قابل المجهول والمعلوم نصفين فتكون الشفعة بنصف قيمة الشقص وبدية الخطا (ان اختلف الجرح) كنفس ويد أولا بل يجعل الشقص على قدر ديتهما فيأخذ الشفيع الشقص بخمسمائة دينار وبثلثى قيمة الشقص ان كان القطع خطأ والقتل عمدا وان كان بالعكس أخذه بجميع دية النفس وثلث قيمة الشقص (تأويلان) وعلى الثانى أكثر القرويين

﴿باب﴾ فى شروط الحوالة وأحكامها وهى نقل الدين من ذمة بمثله الى أخرى تبرأ بها الأولى

(قوله فهو داخل فى كلامه) أى فمن استهلك صبرة طعام جزافا لزمه قيمته ولا يجوز أن يصالح عنها بمؤخر الا بعين قدرها فأقل وهذا لا ينافى جواز الصلح عنها بطعام من غير الجنس أو بعرض نقدا وأما الصلح عنها بطعام من جنسه فلا يجوز جزافا وأما على كيل لا يشك فى أنه أقل من كيل الصبرة الجزاف فلا بأس به لان صاحب الجزاف أخذ بعض حقه وسامح المستهلك بالكسر من الباقى انظر بن (قوله تشبيه تام) أى فى المنع والجواز (قوله أن يصالح عنها بعرض) أى لانه فسخ دين فى دين (قوله ولا بعين أكثر الخ) أى لانه سلف بجر نفعا وفسخ دين فى دين (قوله فيجوز) أى لان محصله أنه أنظره بالقيمة أو حط منها وأنظره بالباقى وهو حسن اقتضاء (قوله وليس هذا من باب بيع الآبق) أى لان المصالح عنه قيمة العبد لا نفس العبد حتى يكون بيعا له لان الصلح على غير المدعى بيع فان قلت جعل المصالح عنه قيمة العبد ظاهر اذا كان الصلح بأقل منها الا ان كان بقدرها قلت لما كان قدرها مؤجلا والاجل له حصة صار كأنه صلح على بعض الحق (قوله بالاستيلاء) أى بمجرد الاستيلاء على المغصوب سواء استمر باقيا عنده أو أبق منه (قوله كما يضمن المستأجر والمستعير ونحوهما) أى كالمودع أى كما يضمن من ذكر القيمة حالا بتفريطه حتى أبق أو تلف ولا يجوز أن يصالح عنها بمؤجل الا اذا كان ذلك المؤجل عينا قدر القيمة أو أقل وكان ذلك المصالح عن قيمته مما يجوز بيعه بالعين المصالح بها (قوله وان صالح بشقص الخ) صورتها شخص أوضح آخر موضحتين احداهما صدرت منه عمدا والاخرى خطأ ثم صالحه عن ذلك بشقص من عقار فيه الشفعة قيمته يوم الصلح عشرون مثلا فأراد الشريك أن يأخذ ذلك الشقص أى الجزء المصالح به بالشفعة فان الشقص يقسم نصفين نصف فى مقابلة الموضحة العمد ونصف فى مقابلة الموضحة الخطا فيدفع الشفيع للمجروح نصف قيمة الشقص وهو عشرة فى المثال المذكور فى مقابلة العمد لانه ليس فيه مال مقدر ويدفع له أيضا دية الموضحة الخطا وهو نصف عشر الدية الكاملة وهو خمسون دينارا لان النصف الثانى من الشقص فى مقابلة الموضحة الخطا وفيها شئ مقرر ﴿تنبيه﴾ كلام المصنف خاص بالصلح على الاقرار وأما فى الانكار فالشفيع يأخذ الشقص بقيمته فى الجميع قاله ابن خلاف فالقول عبق وان صالح أى على انكار أو اقرار (قوله فى مقابلة معلوم ومجهول) أى فى مقابلة ما فيه شئ مقرر وما ليس فيه شئ مقرر (قوله للمعلوم نصفه وللمجهول نصفه) أى فاذا أخذ الشفيع بالشفعة يدفع فى مقابلة ما أخذ عن المجهول قيمته وما أخذ عن المعلوم يدفع فيه المعلوم الذى دفع نصف الشقص صلحا فيه (قوله كنفس ويد الخ) أى فلو قطع زيد يد عمرو ثم قتله وكان أحدهما عمدا والآخر خطأ فدية النفس ألف دينار ودية اليد خمسمائة فعلى القول الاول القائل أن اختلاف الجرحين كتساويهما يقسم الشقص بينهما فاذا كان القطع عمدا والقتل خطأ فلا يأخذ الشفيع نصف القتل الا اذا دفع ألف دينار واذا أخذ نصف القطع دفع عشرة قيمة نصف الشقص ولو كان القطع خطأ والقتل عمدا فان الشفيع لا يأخذ نصف القطع الا اذا دفع لارباب الجناية خمسمائة دينار ولا يأخذ نصف القتل الا اذا دفع عشرة والقول الثانى يقول ان الشقص يجعل على قدر ديتهما ومعلوم أن دية اليد خمسمائة ودية النفس ألف والمجموع ألف وخمسمائة ثلثها لليد وثلثاها للنفس فيقسم الشقص الثلث والثلثان ثلثه لليد وثلثاه يجعل فى مقابلة النفس فاذا كان القطع عمدا والقتل خطأ فلا يأخذ ثلثى القتل الا اذا دفع دية النفس كاملة ولا يأخذ ثلث القطع الا اذا دفع ثلث قيمة الشقص ستة وثلثين ولو كان القطع خطأ والقتل عمدا فلا يأخذ ثلثى الشقص اللذين فى مقابلة النفس الا اذا دفع ثلثى قيمة الشقص ثلاثة عشر دينارا وثلث دينار ولا يأخذ الثلث الذى فى مقابلة القطع الا اذا دفع خمسمائة دينار

﴿باب الحوالة﴾

(قوله

(شرط) صحة (الحوالة رضا المحيل والمحال فقط) لا المحال عليه على المشهور (ولا يشترط حضوره واقراره على أحد القولين المرجحين والثانى يشترط (وثبوت دين) للمحيل فى ذمة المحال عليه وكذا للمحال على المحيل والا كانت وكالة لا حوالة واذا لم يكن دين فى الصورة الاولى كانت حمالة ان رضى المحال عليه لا حوالة وان وقعت بلفظ الحوالة واحترز بقوله (لازم) عن دين صبى وسفيه ورقيق بغير اذن ولى وسيد فلا تصح الاحالة عليهم به ومثل ذلك ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه (فان أعلمه) أى أعلم المحيل المحال (بعدمه) أى الدين بان قال للمحال لا دين لى عند المحال عليه وكذا ان علم من غيره كما فى المدونة (وشرط) المحيل (البراءة) من الدين الذى عليه ورضى المحال (صح التحول) ولا رجوع له على المحيل لانه ترك حقه حيث رضى بالتحول (وهل) محل عدم الرجوع على المحيل (الا أن يفلس أو يموت) المحال عليه فيرجع المحال على المحيل أو لا يرجع مطلقا مع شرط أبراءة والا رجع (تأويلان)

(قوله شرط صحة الحوالة) هى مأخوذة من التحول والاكثر على انها رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين كما قال عياض اهـ بن (قوله بمثله) متعلق بنقل وكذا قوله الى أخرى أى نقل الدين من ذمة لاخرى بسبب وجود مثله فى الاخرى (قوله تبرأ بها) الاولى تبرأ به أى بالنقل ولعله أنث الضمير نظرا للمعنى لان النقل المذكور حوالة (قوله لا المحال عليه) أى فلا يشترط رضاه على المشهور بل هى صحيحة رضى أو لم يرض الا اذا كان بينه وبين المحال عداوة سابقة على وقت الحوالة فلا تصح الحوالة حينئذ على المشهور وهو قول مالك فان حدثت العداوة بعد الحوالة منع المحال من اقتضاء الدين من المحال عليه ووكل من يقتضيه منه لئلا يبالغ فى ايذائه بعنف مطالبته (قوله على أحد القولين المرجحين) فيه نظر بل الراجح اشتراط الحضور وأما عدم اشتراطه فقد انفرد بتشهيره ابن سلمون وهو متعقب بما نقله ح من اقتصار الشيوخ على اشتراطه اهـ بن لكن فى البدر القرافى خلافه من ترجيح عدم الاشتراط والحاصل أن الموثقين من الاندلس اختلفوا هل يشترط فى صحة الحوالة حضوره واقراره بما عليه من الدين أو لا يشترط ذلك وكل من القولين قد رجح كما علمت والقول الاول مبنى على أن الحوالة من قبيل بيع الدين فيشترط فيها شروطه غاية الامر أنه رخص فيها فى جواز بيعه بدين آخر والقول الثانى مبنى على أنها أصل مستقل بنفسه فلا يسلك بها مسلك بيع الدين من اشتراط الحضور والاقرار (قوله والثانى يشترط) انما اشترط حضوره على هذا القول واقراره وان كان رضاه لا يعتبر لاحتمال أن يبدى مطعنا فى البينة اذا حضر أو يثبت براءته من الدين ببينة على الدفع أو على اقراره به (قوله وثبوت دين) قال ابن عاشر المراد بثبوت الدين وجوده لا خصوص الثبوت العرفى ببينة أو اقرار وحينئذ فيكفى فى ثبوته تصديق المحال بثبوته كما يأتى آخر الباب (قوله وكذا للمحال على المحيل) أى وكذا يشترط ثبوت دين للمحال على المحيل (قوله وكالة) أى للمحال بتخليص الحق من المحال عليه (قوله واذا لم يكن دين فى الصورة الاولى) الاولى واذا لم يكن دين للمحيل على المحال عليه (قوله كانت حمالة) أى وعليه لو أعدم المحال عليه لرجع المحال على المحيل الا أن يعلم المحال أنه لا شئ للمحيل على المحال عليه ويشترط براءته من الدين فلا رجوع له على المحيل ولو فلس المحال عليه وان كان ذلك حمالة لانه قد ترك حقه حيث رضى بالتحول على هذا الوجه (قوله واحترز بقوله لازم عن دين الخ) قال بن فيه نظر لان هذا خارج بشرط ثبوت الدين لانه لا دين هنا تأمل وفيه ان الدين من حيث هو ثابت ثم المطر لولى الصغير والسفيه ان رآهما صرفاه فيما لهما غنى عنه رده والا ضمنا بقدر ما صونا به مالهما فصح ثبوت الدين فى الجملة قبل تبين شئ لكنه غير مجزوم بلزومه فلا تصح الحوالة اذ ذاك وأما العبد فثبوت دينه ظاهر وانما يسقطه اسقاط السيد بدليل انه لو عتق قبل الاسقاط لزمه فصح ما قاله الشارح (قوله فلا تصح الاحالة عليهم) أى لعدم لزوم ذلك الدين لان لولى الصغير والسفيه وسيد الرقيق طرح الدين عنهم واسقاطه (قوله ثمن سلعة مبيعة بالخيار) أى وكذا دين الكتابة فانه غير لازم لان المكاتب اذا عجز منه لا يتبع به فلا يصح أن يحيل السيد أجنبيا على المكاتب كما فى التوضيح على التونسى (قوله فان أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح التحول) ظاهره صحة التحول وان لم يرض المحال عليه وهو كذلك لكن ان رضى المحال عليه لزمه والا فلا اهـ بن ووهم من قوله وشرط البراءة ان له الرجوع ان لم يشترطها ولا بد فى صحة التحول حينئذ من رضا المحال عليه لانها حمالة ولا يطالب الا فى حال عدمه أو غيبته بخلاف ما اذا شرط البراءة فلا يشترط رضا المحال عليه لان المحال رضى باسقاط دينه اهـ عبق (قوله وكذا ان علم الخ) أى وكذا ان علم المحال بانه لا دين للمحيل على المحال عليه من غير المحيل كما فى المدونة وظاهرها الاطلاق أى سواء علم المحيل بعلمه بذلك حين الحوالة أو لم يعلم به (قوله ورضى المحال) حال من الضمير فى قول المصنف وان أعلمه (قوله وهل محل الخ) يعنى أن المحيل اذا علم المحال بعدم الدين على المحال عليه وشرط البراءة وأنه لا رجوع للمحال بعد ذلك عليه صح التحول وهل لا رجوع له بعد ذلك عليه مطلقا سواء فلس المحال عليه أو مات أو لا وهو ظاهر قول ابن القاسم ورواية أشهب عن مالك أو رجوع المحال على المحيل فى هذه الصورة اذا فلس المحال عليه أو مات خلاف لا تقيد وعليه تأولها ابن رشد وسحنون أ

والمذهب الاطلاق (وصيغتها) أى لفظها الخاص كأحلتك على فلان وحولت حقك عليه وأنت محال وقال ابن عرفة وهى مادل على ترك المحال دينه فى ذمة المحيل بمثله فى ذمة المحال عليه انتهى وهو شامل لنحو خذ حقك من فلان وأنا برىء منه ونحو ذلك فلا تنحصر صيغتها فى لفظ مشتق من الحوالة وهذا هو المعتمد خلافا لظاهر المصنف (وحلول) الدين (المحال به) وهو الذى على المحيل لانه اذا لم يكن حالا أدى الى تعمير ذمة بذمة فيؤدى الى بيع الدين بالدين والذهب بالذهب أو الورق بالورق أو أحدهما بالآخر لا يدا بيد ان كان الدينان عينا الا أن يكون المحال عليه حالا ويقبضه قبل أن يتفرقا مثل الصرف فيجوز وبالغ على شرط حلول المحال به بقوله (وان كتابة) حلت أو عجل السيد عتقه وأحال بها المكاتب سيده على دين له على غريم (لا) حلول الدين المحال (عليه) فلا يشترط (و) شرطها (تساوى الدينين) المحال به وعليه (قدرا وصفة) مراده بالتساوى قدرا أن لا يكون المأخوذ من المحال عليه أكثر من الدين المحال به ولا أقل فلا يحيل بخمسة على عشرة وعكسه لانه ربا فى الاكثر ومنفعة فى التحول الى الاقل فيخرج عن المعروف وليس المراد أنه لا بد من تساوى ما عليه لماله حتى يمتنع أن يحيل بخمسة

محل ذلك ما لم يفلس المحال عليه أو يموت والا فالمحتال أن يرجع على المحيل بدينه وحينئذ فرواية أشهب تقييد وعلى هذا تأولها ابن المواز اه قال خش ولو رضى المحال عليه بالحوالة ودفع فالظاهر أنه لا رجوع له على المحيل به لانه متبرع وفى عبق عن الشيخ أحمد الزرقانى ينبغى أن يكون له الرجوع لان اشتراط البراءة انما هو بالنسبة للمحال ولان رضاه بالدفع صيره بمنزلة المحيل وهو يرجع اذا غرم وقال شيخنا العدوى الذى ينبغى أنه ان قامت قرينة على تبرع المحال عليه فلا رجوع له بما دفعه والا كان له الرجوع (قوله وصيغتها) عطف على قوله رضا المحيل وفى كلام المصنف مسامحة لان الصيغة ركن لا شرط لكن الفقهاء قد يتسمحون فيطلقون الشرط على الركن (قوله مادل الخ) ظاهره كانت الدلالة بطريق الصراحة أولا وقوله فى ذمة المحيل أى الكائن فى ذمة المحيل وقوله بمثله متعلق بترك أى بسبب وجود مثله الكائن ذلك المثل فى ذمة المحال عليه (قوله خلافا لظاهر المصنف) فيه أن ظاهر المصنف لا يقتضى انحصار صيغتها فى اللفظ المشتق من الحوالة الا أن يقال ان هذا ظاهره بمعونة ما ذكره فى الهبة حيث قال فيها بصيغة أو مفهمها فأراد بالصيغة ما كان مشتقا من لفظ الهبة بقرينة قوله أو مفهمها فلما اقتصر هنا على قوله وصيغتها ولم يقل ومفهمها علم أن مراده بصيغتها ما كان مشتقا من لفظ الحوالة فتأمل ﴿تنبيه﴾ تكفى الاشارة الدالة على الحوالة من الاخرس لا من الناطق خلافا لما يوهمه كلام ابن عرفة من كفايتها مطلقا فى تعريفه الصيغة كذا قرر شيخنا (قوله أدى الى تعمير ذمة) أى ذمة المحال عليه وقوله بذمة أى بدين ذمة أخرى وهى ذمة المحيل اذ الذمة لا تعمر بذمة أخرى واعترض بأن هذا التعليل موجود فى حالة الحلول وقوله فيؤدى الى بيع الدين أى المحال به وقوله بالدين أى المحال عليه وقوله والذهب بالذهب أى ويؤدى الى بيع الذهب بالذهب الخ وفيه أن هذا التعليل موجود فى حالة الحلول فالاحسن أن يقال انما اشترط حلول الدين المحال به لان الاصل فى الحوالة المنع لكن رخص فيها عند حلول المحال به والرخصة لا تتعدى موردها (قوله الا ان يكون المحال عليه حالا) هذا استثناء من مفهوم قول المصنف وحلول المحال به أى فان كان الدين المحال به غير حال فلا تجوز الا أن يكون المحال عليه حالا والا فلا يمنع كما نقله المواق عن ابن رشد قال طفى فان خرجت عن محل الرخصة بعدم حلول الدين المحال به فأجرها على القواعد فان أدت لممنوع فامنع والا فأجز كما قال ابن رشد والحاصل أن الشرط فى جوازها اما حلول الدين المحال به أو المحال عليه أو هما والعدم وجود ما يقتضى المنع وأما اذا كانا معا غير حالين فالمنع لبيع الدين بالدين (قوله وان كتابة) أى هذا اذا كان الدين المحال به غير كتابة بل وان كان كتابة ان قلت قد تقدم أول أنه لا بد فى الحوالة أن يكون الدين الذى على المحال عليه لازما ومقتضاه أنه لا تجوز الحوالة على الكتابة لانها غير لازمة ومفاد ما هنا الجواز قلت لا نسلم ذلك لان ما هنا أحال المكاتب سيده بالكتابة على أجنبى مدين له وما تقدم أحال السيد أجنبيا على المكاتب فالكتابة هنا محال بها وما مر محال عليها تأمل والحاصل ان الكتابة تصح الحوالة بها وتمتنع الحوالة عليها ولو كانت حالة كما فى التوضيح عن التونسى خلافا لما فى عبق من الجواز تبعا للتت وقد رده طفى فانظره ﴿تنبيه﴾ قال فى التوضيح وأما الكتابة المحال بها فاشترط ابن القاسم فى المدونة حلولها قال والا فهى بيع دين بدين وقال غيره فيها لا تجوز الا أن يعتق مكاتبه لان ما على المكاتب ليس دينا ثابتا فاذا أعتقه على أن عليه ذلك المال صار لازما له فقد اشترط ابن القاسم الحلول لما مر من ان شرط الدين المحال به الحلول ورأى غيره ان ذلك ليس دينا ثابتا كالديون واختار سحنون وابن يونس وغيرهما قول ذلك الغير اه واذا علمت هذا تعلم أن قول الشارح أو عجل السيد عتقه أو لحكاية الخلاف انظر بن وجعل شب تعجيل السيد العتق حلولا للكتابة حكما (قوله لانه ربا فى الاكثر) هذا التعليل لا يتم اذا كان الدين المحال به من بيع اذ يجوز قضاؤه بأزيد عددا فالاولى فى التعليل أن يقال لانه بيع دين بدين فى غير مورد الرخصة فتأمل (قوله ومنفعة فى التحول الى الاقل) لان المحال أخذ أقل من حقه وانتفع المحيل بباقيه (قوله فيخرج عن المعروف) أى الذى هو الاصل فى الحوالة من فعل معروف والا لراعى منفعته (قوله تساوى ما عليه) أى ما على المحيل لماله أى على المحال عليه

(قوله

من عشرة على مدينه أو بخمسة من عشرة عليه كما توهم وكذا لا يحال بخمسة محمدية على مثلها يزيدية ولا عكسه ويلزم من التساوى فى الصفة التساوى فى الجنس فلا حاجة لزيادته (وفى) جواز (تحوله) بالاعلى (على الادنى) صفة أو قدرا ومنعه (تردد) على الجواز بانه معروف والمنع بانه يؤدى الى التفاضل بين العينين فمراده بالادنى ما يشمل الاقل والمذهب المنع فكان الاولى الاقتصار على قوله وتساوى الخ (وان لا يكونا) أى الدينان المحال به وعليه (طعامامن بيع) أى سلم لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه وسواء اتفقت رؤس الاموال أو اختلفت وشمل كلامه ما اذا كان أحدهما من بيع والآخر من قرض فتجوز اذا حل المحال به فقط أخذا مما قدمه وهو قول جميع الاصحاب الا ابن القاسم فاشترط حلول المحال عليه أيضا ابن عرفة الصقلى وقولهم أصوب فلذا مشى عليه المصنف هنا وقال بعضهم كلا القولين ضعيف وان المذهب قول ابن رشد بالمنع مطلقا وهو الذى قدمه المصنف فى البيع حيث قال وجاز البيع قبل القبض الا فى مطلق طعام المعاوضة * ولما أنهى الكلام على الشروط الستة أخرج منها قوله (لا كشفه) أى ليس من شروطها أن يكشف المحال (عن ذمة المحال عليه) أغنى هو أم فقير بل تصح مع عدم الكشف على المذهب (ويتحول) بمجرد عقد الحوالة (حق المحال على المحال عليه

وان أفلس أوجحد) المحال عليه الحق بعد عقد الحوالة وأما جحده قبلها ولا بينة فلا تصح لفقد شرطها من ثبوت الدين بخلاف الفلس حين الحوالة فلا يمنع صحتها بل يتحول الحق معه بدليل قوله (الا أن علم المحيل بافلاسه) أى بافلاس المحال عليه (فقط) أى دون المحال فله الرجوع على المحيل لانه غره والظاهر أن الظن القوى كالعلم ومثل علمه بافلاسه علمه بلدده أو عدمه (وحلف) المحيل (على نفيه) أى نفى العلم بافلاس المحال عليه ان ادعى عليه المحال العلم (ان ظن به العلم) أى ان كان مثله يظن به ذلك والا لم يحلف وان اتهمه المحال فقوله ظن بالبناء للمجهول ثم فرع على قوله ويتحول الخ قوله (ولو أحال بائع) لسلعة شخصا له دين له كان على البائع (على مشتر) لتلك السلعة (بالثمن) أى بثمنها

(قوله من عشرة على مدينه) أى كائنة تلك العشرة على مدينه (قوله من عشرة عليه) أى على خمسة كائنة على غريمه (قوله وفى تحوله على الادنى الخ) هذا مقابل لمحذوف والاصل فلا تجوز الحوالة اتفاقا على الاكثر وفى تحوله بالاعلى على الادنى تردد وأشار بالتردد لقول ابن رشد بالمنع كما تقدم ولقول اللخمى والمازرى والمتيطى بالجواز (قوله فمراده الخ) أى أن الادنى شأنه أن يستعمل فى الاوصاف بخلاف القلة فانها تكون فى الذوات والمصنف أراد بالادنى ما يشمل الاقل فلا يقال كان الاولى أن يقول وفى تحوله على الادنى والاقل تردد (قوله وشمل كلامه) أى منطوق قوله وأن لا يكونا طعامامن بيع فانه شامل لما اذا كانا غير طعامين من بيع أو من قرض ولما اذا كانا طعامين من قرض ولما اذا كانا طعامين أحدهما من بيع والآخر من قرض ففى الصور الثلاثة الاول يكفى فى صحة الحوالة فيها حلول المحال به بلا نزاع وأما فى الصورة الرابعة ففيها الخلاف الذى ذكره الشارح (قوله فتجوز اذا حل الخ) أى فتجوز الحوالة فى هذه الصورة اذا حل المحال به فقط ابن عاشر علة المنع السابقة وهى بيع الطعام قبل قبضه موجودة هنا فانظر ما وجه الجواز اه قلت وجهه أن قضاء القرض بطعام البيع جائز وقد تقدم فى كلام المصنف وقضاؤه عن قرض اه بن (قوله فقط) أى سواء حل المحال عليه أيضا أم لا (قوله الصقلى) المراد به ابن يونس (قوله وقال بعضهم الخ) هذه العبارة لشيخنا فى حاشية خش نقلا عن شب (قوله الشروط الستة) لعل الاولى السبعة (قوله لا كشفه الخ) أى لان الحوالة معروف فاغتفر فيها الغرر بخلاف بيع الدين فانه يشترط فيه العلم بحال ذمة المدين والا كان غررا المازرى شرط بيع الدين علم حال ذمة المدين والا كان غررا بخلاف الحوالة لانها معروف فاغتفر فيها الغرر ونحو هذا لابن يونس واللخمى انظر المواق اه بن (قوله وان أفلس أو جحد) ابن عرفة سمع سحنون المغيرة أن شرط المحال على المحيل ان أفلس المحال عليه رجع على المحيل فله شرطه ونقله الباجى كأنه المذهب وقال ابن رشد هذا صحيح لا أعلم فيه خلافا اه ابن عرفة وفيه نظر لان شرطه هذا مناقض لعقد الحوالة وأصل المذهب فى الشرط المناقض للعقد أنه يفسده تأمل اه بن (قوله ولا بينة) أى والحال أن المحال لم يصدق المحيل على ثبوت الدين فلو صدقه صحت لان تصديق المحال بالدين يكفى فى ثبوته انظر بن (قوله حين الحوالة) أى قبلها (قوله بل يتحول الحق معه) أى حيث كان المحال حين الحوالة عالما بافلاسه (قوله لانه غره) استفيد من كلام الشارح أن المحال اذا علم بافلاس المحال عليه علم بذلك المحيل أيضا أولا فانه لا رجوع له على المحيل وان انفرد المحيل بالعلم بذلك كان للمحال الرجوع عليه لانه غره فان شك المحال فى افلاس المحال عليه مع علم المحيل بذلك ففى ابن عرفة والتوضيح والشامل أن للمحال الرجوع على المحيل (قوله والظاهر أن الظن القوى) أى ظن المحيل حين الحوالة بافلاس المحال عليه كعلمه بذلك وحينئذ فيرجع عليه المحال (قوله أو عدمه) أى وان لم يكن مفلسا ولو عبر المصنف بعدمه بدل افلاسه كان أخصر وأحسن فيكون افلاسه أولى بل كلامه يوهم ان العلم بالفقر ليس كالعلم بالافلاس وليس كذلك (قوله ان كان مثله يظن به ذلك) اى يتهم بالعلم بفلسه ويؤخذ من قول الشارح ان كان مثله الخ ان هذه اليمين يمين تهمة فلا ترد على المحال بل يرجع المحال على المحيل بمجرد نكوله (قوله ولو أحال بائع) مفهومه انه لو أحال مشتر بالثمن الذى عليه البائع على غريم له ثم حصل رد بعيب أو فساد أو حصل استحقاق قبل قبض المحال للثمن فينبغى الجزم ببطلان الحوالة لبطلان

(ثم رد) المبيع المفهوم من بائع على بائعه المحيل (بعيب) أو فساد (أو استحق) المبيع من يد مشتريه (لم تنفسخ) الحوالة عند ابن القاسم لانها معروف فيلزم المشترى دفعه للمحال و يرجع به على البائع المحيل (واختير خلافه) أى اختار ابن المواز وغيره خلاف قول ابن القاسم وهو قول أشهب بفسخ الحوالة وعليه الاكثر (والقول للمحل) بيمين أنه أحال على أصل دين (ان ادعى عليه) المحال (نفى الدين للمحال عليه) اذا مات أو غاب غيبة انقطاع فلو كان المحال عليه حاضرا فهو ماقدمه فى قوله و يتحول حق المحال الخ (لا) يقبل قوله (فى دعواه وكالة) للمحال على قبض مال من مدينه (أو سلفا) من المحيل للمحال ويرد له بدله مع صدور لفظ الحوالة بينهما بل القول للقابض بيمينه أنه من دينه أحاله به تغليبا للفظ الحوالة وهذا قول عبد الملك بن الماجشون فى مسئلة الوكالة لكنه قيده بأن يكون القابض يشبه ان يداين المحيل والا فالقول لرب المال بيمينه انه وكالة وخرج اللخمى مسئلة السلف عليه والمنصوص لابن القاسم أن القول فى دعوى السلف للمحيل وخرج عليه مسئلة الوكالة فكان ينبغى للمصنف الجرى عليه ايضا

﴿باب﴾ فى الضمان وأحكامه (الضمان شغل ذمة أخرى بالحق) قوله شغل ذمة جنس وقوله أخرى فصل أخرج به البيع والحوالة اذ ليس فيهما شغل بل براءة ذمة وقوله شغل ذمة

حق المحال بالاستحقاق وملمعه ومافى عبق من الجزم بعدم البطلان وصحة الحوالة فهو غير ظاهر انظر بن ولو وهب البائع فى مسئلة المصنف الثمن أو تصدق به على شخص ثم أحاله على المشترى ثم ردت السلعة بعيب أو استحقت أو ردت لفساد ففى التوضيح ان المعروف من قول ابن القاسم أن الهبة تبطل اذ لم يقبضها الموهوب له فان قبضها لم يتبع به الا الموهوب له ولا الواهب و يضيع ذلك على المشترى اه ويظهر من كلامه ان هذا هو الراجح من الاقوال الخمسة التى ذكرها فى المسئلة واما مافى عبق من بطلان الحوالة فان قبض الموهوب له اخذه منه المشترى فهو قول أشهب انظر بن (قوله ثم رد المبيع بعيب أو استحق) أى قبل أن يقبض المحال الثمن من المشترى (قوله لانها معروف) أى ولان الدين لازم للمشترى حين الحوالة (قوله واختير خلافه) أى واختير القول المخالف له وهو القول بفسخ الحوالة واعترض على المصنف من حيث التعبير بمادة الاختيار وصيغة الفعل المقتضى ذلك انه للخمى من عند نفسه مع أن هذا القول الثانى القائل بفسخ الحوالة لاشهب والذى اختاره ابن المواز وقال انه قول أصحاب الامام كلهم وليس للخمى اختيار متعلق به فما ذكره المصنف غير جار على قاعدته من وجهين تعبيره بالاختيار وكونه بلفظ الفعل فكان الاولى للمصنف أن يقول والاصح خلافه ليكون جاريا على اصطلاحه انظر ح اه بن و يعترض على المصنف أيضا من جهة تصديره بقول ابن القاسم مع أن الثانى هو المعتمد قاله شيخنا العدوى ومحل الخلاف الواقع بين ابن القاسم وأشهب فى أن الحوالة المذكورة تفسخ أو لا تفسخ حيث كان البائع بطن ملكه لما باع فى الاستحقاق والا فسخت اتفاقا ومحله أيضا فى الرد بالفساد اذا لم يعلم المشترى والا لم تبطل اتفاقا وهل يدفع المحال عليه للمحال الثمن الذى اشترى به شراء فاسدا أو يدفع له القيمة قولان الاول لابن القاسم والثانى لاشهب ذكر ذلك فى شرح الشامل (قوله ان ادعى عليه نفى الدين للمحال عليه) اللام بمعنى على متعلقة بالدين أو بمعنى عن متعلقة بنفى وحاصله أنه اذا تنازع المحيل والمحال بعد موت المحال عليه أو غيبته غيبة انقطاع فقال المحال أحلتنى على غير دين فأنا أرجع عليك بدينى وقال المحيل بل أحلتك على دين لى فى ذمة المحال عليه وقد ابرئت ذمتى فلا رجوع لك على فالقول قول المحيل بيمين ولا يصدق المحال فى دعواه (قوله لا يقبل قوله) أى المحيل يعنى أن الحوالة اذا صدرت بينهما بصيغتها فلما قبض المحتال القدر الذى احتال به قال له المحيل انما احلتك لتقبضه لى على سبيل الوكالة أو على سبيل أنه سلف منى لك ترد بدله وقال المحتال انما قبضته من الدين الذى لى عليك فان القول فى ذلك قول المحتال بيمينه تغليبا لجانب الحوالة ان أشبه أن مثله يداين المحيل والا كان القول قول المحيل بيمينه (قوله وهذا قول عبد الملك) اعلم أن ابن الحاجب قال ولا يقبل قول المحيل فى دعواه وكالة أو سلفا على الاصح أى فى كل من الوكالة والسلف فقال فى التوضيح أراد بالاصح قول ابن الماجشون فى المبسوط فى مسئلة الوكالة وما خرجه اللخمى عليه فى مسئلة السلف وغير الاصح قول ابن القاسم فى العتبية فى السلف وما خرج عليه فى مسئلة الوكالة فكل مسئلة فيها قول منصوص ومخرج عليه قول آخر فى الاخرى اه وبتصحيح ابن الحاجب للقول المخرج فى السلف يندفع قول شارحنا تبعا لعبق وكان ينبغى للمصنف الجرى عليه أى على قول ابن القاسم فى السلف لاجل أن يكون جاريا على المنصوص فى المسئلتين انظر بن

﴿باب الضمان﴾

(قوله جنس) أى شامل للمعرف وللبيع والحوالة لان فى البيع شغل ذمة المشترى بالحق وفى الحوالة شغل لذمة المحال عليه بحق المحال (قوله والحوالة) أى لان المراد بقوله شغل ذمة أخرى أى كما أن الاولى مشغولة

من اضافة المصدر لمفعوله أى أن يشغل رب الحق ذمة الضامن مع الاولى وأراد بالذمة الجنس فيشمل الواحد والمتعدد وأراد الشغل بالحق بلا توقف على شئ أو بعد التوقف على شئ آخر كعدم اتيان المضمون فى الوجه أو تهريبه أو تفريط الضامن فى الطلب فقد اشتمل تعريفه على أنواعه الثلاثة وأل فى الحق للعهد أى الحق الاول فخرج ما لو باع سلعة لرجل بدين ثم باع أخرى لغيره بدين (وصح الضمان ولزم (من أهل التبرع) وهو المكلف الذى لا حجر عليه ولو فيما ضمن فيه فدخل ضمان الزوجة والمريض بالثلث كما يأتى ومفهوم من أهل التبرع فيه تفصيل فتارة لا يصح كالواقع من سفيه أو مجنون أو صبى وتارة يصح ولا يلزم كالواقع من زوجة أو مريض فى زائد الثلث ومن العبد بغير اذن سيده ومثل لا هل التبرع بقوله (كمكاتب ومأذون) له فى التجارة (أذن سيدهما) لهما فى الضمان فان لم يأذن لهما فيه لم يلزمهما وان صح بدليل قوله الآتى واتبع ذو الرق به ان عتق ودخل بكاف التمثيل قن وذو شائبة من مدبر وأم ولد ومعتق لاجل وخصهما بالذكر لدفع توهم جواز ضمانهما بغير اذن (وزوجة ومريض) مرضا مخوفا (بثلث) أو بما زاد عليه يسيرا شأنه أن لا يقصد به الضرر كالدينار لا ما زاد على ذلك فلا يلزم وان صح فيتوقف على اجازة الزوج أو الوارث بخلاف

ما لو ضمنا قدر الثلث وما الحق به (و اتبع ذو الرق به) أى بالضمان عن المال الذى ضمنه (ان عتق) ضمن باذن سيده أولا وليس له اسقاطه عنه فى الاول بخلاف الثانى فله اسقاطه فقول ... ولاية ... ولا يباع فيه قبل العتق ولو أذن له سيده فيه (وليس للسيد جبره عليه) أى على الضمان فان جبره لم يلزم العبد شئ ان عتق وقيده بعضهم بما اذا لم يكن للعبد مال أو له مال

أيضا والحوالة ليست الذمة الاولى فيها مشغولة لانها برئت (قوله من اضافة المصدر) هذا دفع لما أورده بعضهم من قول المصنف شغل ذمة الخ هذا مباين للمحدود وحينئذ فليس التعريف جامعا ولا مانعا لان الضمان سبب فى الشغل والشغل مسبب عنه لا نفسه كما أن الملك مسبب عن البيع لا نفسه وسلمه ابن عازى وح وأجاب ابن عاشر بأنا لا نسلم ان الضمان سبب فى شغل الذمة بل هو عينه لان شغل الذمة مصدر شغل الشخص ذمته فاشتغلت فشغل الذمة فعل للشخص لانه متعد واشتغالها مسبب عنه وشغلها هو الضمان فقوله شغل ذمة مصدر مضاف للمفعول بمعنى أن الشخص شغل ذمته بالحق أى ألزمها اياه فهو فعل مكتسب له والذى ليس فعلا للشخص انما هو اشتغال الذمة والكلام فى شغلها لا فى اشتغالها اللازم اه بن (قوله فيشمل الواحد) أى اذا كان الضامن واحدا وقوله والمتعدد أى اذا تعدد الحملاء (قوله بلا توقف على شئ) أى كما فى ضمان المال وقوله أو بعد التوقف الخ أى كما فى ضمان الوجه والطلب وكان الاوضح أن يقول وقوله شغل ذمة الخ أعم من أن يكون الشغل غير متوقف على شئ أو كان متوقفا على شئ (قوله فقد اشتمل الخ) أى وحينئذ فيندفع الاعتراض عليه بأن التعريف غير جامع لخروج ضمان الوجه والطلب (قوله فخرج الخ) أى وحينئذ فلا يعترض على التعريف بأنه غير مانع (قوله ولو فيما الخ) أى ولو كان عدم الحجر عليه بالنسبة لما ضمن فيه وان كان محجورا عليه بالنسبة لغيره فهو مبالغة فى قوله لا حجر عليه (قوله كالواقع من سفيه أو مجنون أو صبى) أى فهو فاسد يجب رده وليس للولى اجازته وسواء كان الصبى مميزا أم لا خلافا لتقييد عج له بغير المميز (قوله فى زائد الثلث) أى فانه وان كان صحيحا لكنه غير لازم اذ للزوج رد الجميع وله اجازة الجميع وللورثة رد ما زاد على الثلث ولهم اجازة الجميع (قوله بغير اذن سيده) أى فان للسيد اجازته وله رده (قوله ومثل لاهل التبرع بقوله كمكاتب ومأذون الخ) فيه ان الحكم بأنهما من أهل التبرع ينافى توقف ذلك على الاذن لهما فيه فالمناسب جعل الكاف للتشبيه ويمكن ان يقال انهما صارا بعد الاذن من أهل التبرع فقوله اذن سيدهما شرط فى اتصافهما بكونهما من أهل التبرع وفى بن ان الكاف للتشبيه بالنسبة للاولين وللتمثيل بالنسبة للاخيرين فهو من استعمال المشترك فى معنييه (قوله لم يلزمهما وان صح) أى فللسيد رده وله اجازته واذا أجازه اتبع به المكاتب والمأذون ان عتق وظاهر المصنف أنه لا بد من اذن السيد ولو ضمناه وهو كذلك فاذا ضمناه بغير اذنه كان له رد ذلك الضمان ثم ان مراد المصنف المكاتب والمأذون غير المحجور عليهما الدين بدليل جعلهما من أهل التبرع فتأمل (قوله وزوجة ومريض بثلث) أى بقدر ثلث لا بأزيد فلا يلزم وظاهره لا فرق فى ذلك بين ضمانها الزوج وغيره ولا بين ضمان المريض لوارثه ولغيره ابن عرفة كفالة ذات الزوج فى ثلثها وان تكفلت لزوجها وفيها قال مالك عطيتها زوجها جميع مالها جائزة وكذا كفالتها له عند الباجى بجميع مالها وفيها ان ادعت انه أكرهها فى كفالتها فعليها البينة (قوله أو بما زاد عليه يسير) قد يقال هذا مشكل مع ما تقدم انه اذا تبرع كل منهما بزائد عن الثلث ولو يسيرا كان للزوج أو الوارث لرد وهنا قالوا باجازة الضمان وعدم رده اذا حصل بزائد الثلث بيسير الا ان يقال ما تقدم تبرع محض لا رجوع بعوضه والضمان فيه رجوع على المضمون بما أدى عنه فتأمل اه شيخنا (قوله فيتوقف على اجازة الزوج أو الوارث) أى فان شاء الزوج رد الجميع أو أمضى الجميع وأما الورثة فان شاؤا ردوا ما زاد على الثلث وان شاؤا أجازوا الجميع (قوله بخلاف ما لو ضمنا قدر الثلث) أى فانه لازم ولا يتوقف امضاؤه على اجازة (قوله ولا يباع فيه) أى ولا يباع ذو الرق فى المال الذى ضمنه قبل عتقه ولو كان ضمانه باذن سيده (قوله وليس للسيد جبره عليه) أما غير من له انتزاع ماله فظاهر وأما من له انتزاع ماله فلانه قد يعتق والضمان باق عليه فيحصل له بذلك ضرر وظاهر المصنف أنه ليس له جبره عليه ولو كان الضمان له (قوله ...) ... نص كلام

و يجبره على أكثر مما بيده وأما الوجيه على ضمان قدر ما بيده فله ذلك لانه بمنزلة انتزاع ما بيده (و) صح الضمان (عن الميت المفلس) بسكون الفاء وكسر اللام أى المعسر بمعنى الحمل عنه لانه معروف من الضامن وخص المفلس بذلك لانه محل الخلاف بين الائمة اذ منعه أبو حنيفة والنووى وأما الحى أو الميت الموسر فلا خلاف فى صحة الضمان عنه وكذا ضمان المفلس بفتح الفاء وتشديد اللام بالمعنى الاخص (و) صح ضمان (الضامن) ولو تسلسل ويلزمه ما يلزم الضامن الاصلى وظاهره يشمل ما اذا كانا معا بالمال أو الوجه أو أحدهما بالمال والثانى بالوجه وهو كذلك (و) صح ضمان الدين (المؤجل حالا) أى على الضامن بان رضى المدين باسقاط حقه من الاجل (ان كان) الدين (مما يعجل) أى يجوز تعجيله وهو العين مطلقا والعرض والطعام من قرض لا من بيع ولا يجوز لما فيه من حط الضمان وأزيدك توثقا بالضامن اذ هو مخصوص بالبيع فقط (وعكسه) وهو ضمان الحال مؤجلا كأن يقول شخص لرب دين حال أجل مدينك شهرا وأنا أضمنه لك فيصح بشرطين أشار لاولهما بقوله

ح قال اللخمى للسيد أن يجبر عبده على الكفالة اذا كان بيده مال بقدرها واختلف اذا كان فقيرا أو ليس بيده مال فقال ابن القاسم انه لا يجبر وقال محمد انه يجبر وكانه المذهب اه بن (قوله وصح الضمان عن الميت المفلس) أى ولزوم أيضا واذا تحمل عن الميت المعسر عالما بعسره وأدى عنه فانه لا يرجع فى مال يطرأ بعد ذلك لان تحمله معروف وتبرع منه وأما ان علم أن له مالا أو ظنه أو شك فيه ثم ظهر له مال فانه يرجع بما دفعه عنه بخلاف ما اذا أدى عن المفلس بالتشديد فانه لا يرجع مطلقا كذا قال عبق ونقله شيخنا العدوى قال بن وفيه نظر بل ظاهر المدونة أن له الرجوع ان علم أن له مالا ولا فرق بين المفلس بالتشديد والتخفيف انظر لفظها فى ح (قوله بمعنى الحمل عنه) أى لا حقيقة الضمان الذى هو شغل ذمة أخرى بالحق لان ذمة الميت قد خربت (قوله اذ منعه أبو حنيفة) أى لانه لا يرجى له مال يوفى منه ما عليه (قوله وأما الحى) أى موسرا أو معسرا (قوله فلا خلاف فى صحة الضمان عنه) أى ويأخذ الضامن ما أداه عن الميت من تركته ان كان الميت موسرا ويرجع الضامن بما أداه عن الحى عليه والقول قول الضامن للحى والميت الموسر انه لم يدفع محتسبا الا لقرينة اه خش (قوله وكذا ضمان المفلس) أى فاذا قام الغرماء على شخص وحكم الحاكم بتفليسه أى خلع ماله للغرماء وضمنه شخص فان المال الذى حكم الحاكم بخلعه للغرماء يتحاصون فيه وما بقى لهم يدفعه ذلك الضامن عنه ولا يرجع عليه بما أداه عنه مطلقا أى سواء علم ان له مالا أو ظنه أو علم أنه لا مال له وطرأ له مال وهذا بخلاف من تحمل ما على الميت المعسر ودفعه عنه فانه يرجع بما أداه كما مر ان علم ان له مالا أو شك فى ذلك أو ظنه ثم تبين له مال وأما ان علم انه لا مال له فلا رجوع له ان طرأ له مال لحمله على التبرع كذا قرر شيخنا العدوى ومثله فى عبق وقد علمت أن النقل خلافه (قوله ولو تسلسل) أى ولا استحالة فى ذلك لانه تسلسل فى المستقبل والتسلسل انما يكون محالا اذا كان فى الماضى (قوله ويلزمه) أى ضامن الضامن ما يلزم الضامن الاصلى أى وهو الضامن للمدين أو المراد انه يلزمه ما يلزمه فى الجملة لاحتمال أن يكون الاول بالمال والثانى بالوجه تأمل (قوله وظاهره يشمل الخ) أى وهو كذلك من حيث الصحة وان كانت مختلفة من حيث الرجوع فان كانا معا بالمال بدئ بالغريم ان كان حاضرا مليا والا فالضامن الاول ان كان كذلك والا فالثانى وان كانا معا بالوجه بدئ بالغريم ان كان حاضرا فان غاب كلف الاول باحضاره فان غاب الاول أيضا كلف الثانى باحضار أحدهما فيبرأ بذلك فان غاب الجميع أخذ من مال الغريم ثم من مال الكفيل الاول ثم الثانى كذا فى شب فان كان الاول بالوجه وضمنه الثانى بالمال فمعناه أنه ان ترتب على الاول المال لعدم احضار المضمون غرمه الثانى عنه ويبرأ أيضا باحضار المضمون الاول لانه يبرأ بما يبرأ به الضامن الاول (قوله حالا) أى على الحلول على الضامن وحاصله أن من له دين على شخص مؤجلا فأسقط من عليه الدين حقه من التأجيل وضمنه شخص على الحلول خوف المماطلة مثلا فان هذا الضمان صحيح ولازم بشرط أن يكون هذا الدين مما يعجل واعلم أن مثل ضمان المؤجل على الحلول فى الجواز تقييده ضمان المؤجل لدون الاجل فان ضمنه للاجل نفسه فجائز من غير شرط ولا بعده ممتنع كما فى المدونة لانه سلف جر منفعة فالصور أربع والتقييد بكون الدين مما يعجل ذكره ابن يونس واعترضه ابن عبد السلام كما فى التوضيح ونصه وليس ببين فان رب الدين ما أخذ زيادة فى نفس الحق ولا منفصلة ينتفع بها وانما توثق وتعقبه بعض الشيوخ بمخالفته للنقل اه بن (قوله توثقا) مفعول لقوله وأزيدك أى انه وان كان حالا لكن من الجائز أن يماطله أو يأبق بالدين فالضمان زيادة توثق (قوله اذ هو الخ) جواب عما يقال ان حط الضمان وأزيدك موجود فى العرض والطعام من قرض أيضا فمقتضاه المنع وحاصل الجواب أن حط الضمان وأزيدك انما يؤثر المنع فى البيع لا فى القرض لان الاجل فى القرض من حق المقترض ان شاء عجل أو أبقى للاجل فلا يقال عند التعجيل انه طلب من المقرض حط الضمان عن نفسه بخلاف البيع فان الحق فى الدين اذا كان طعاما أو عرضا لهما كما مر فاذا عجل المسلم اليه شيأ منهما قيل انه طلب من المسلم حط الضمان عن نفسه (قوله بشرطين) أى على البدل ولو قال باحد أمرين كان

اوضح

(ان أيسر غريمه) أى مدينه بالدين الحال ولو فى أول الاجل لان العبرة بالحالة الراهنة للسلامة من سلف جر نفعا فكأنه بالتأخير ابتدأ أسلفا بضامن و يسره لم يحصل بالضمان نفع فيكون التأخير محض سلف وأشار للثانى بقوله (أو لم يوسر) الغريم (فى الاجل) الذى ضمن الضامن اليه بل أعسر واستمر عسره الى انقضائه فيجوز ضمانه لانه وان حصل نفع بالضمان لم يحصل سلف بتأخيره لوجوب انتظار المعسر فان لم يعسر فى جميعه بل أيسر فى أثنائه كبعض أصحاب الغلات والوظائف كان يضمنه الى أربعة أشهر وعادته اليسار بعد شهرين فلا يصح لان الزمن المتأخر عن ابتداء يساره يعد فيه صاحب الحق مسلفا لقدرة رب الحق على أخذه منه عند اليسار هذا قول ابن القاسم بناء على أن اليسار المترقب كالمحقق وأجازه أشهب لان الاصل استصحاب عسره (و) صح الضمان (بالموسر) به فقط (أو بالمعسر) به فقط وكلامه فى ضمان الحال مؤجلا يعنى اذا كان الدين كله حالا والغريم موسر ببعضه ومعسر بالبعض الآخر صح ضمانه مؤجلا بهذا أو هذا (لا بالجميع) لانه سلف جر منفعة اذ هو سلف للموسر به لتأخيره اياه بحميل به وانتفع بالضامن فى المعسر به فليست هذه الصورة كضمان المعسر به فقط ومثل ضمان الجميع ضمان البعض من كل وأشار للركن الثانى وهو المضمون فيه بقوله (بدين لازم) فلا يصح ضمان سيد فى عن سلعة شراها عبد دل سيده لعدم اللزوم (او آئل) الى اللزوم بمرتين كبائع و مائس ولا تبدل الثانية بان (لا كتابة) لانها غير لازمة ولا آيلة للزوم لان المكاتب لو عجز عاد رقيقا والضامن يترل منزلة المضمون وما لا يلزم الاصل لم يلزم الفرع بالاولى الا أن يعجل السيد عتقه أو يشترط عتقه اذا عجز فيصح ضمانها فى الصورتين (بل كجعل)

أوضح (قوله ان أيسر غريمه) أى ان كان الغريم الذى عليه الدين موسرا بهذا اذا كان يساره بالدين من قبل الاجل بل ولو كان اليسار انما حصل له أول الاجل فقط أى حين الضمان (قوله للسلامة من سلف جر نفعا) أى لان رب الدين قادر على أخذه الآن فكأنه ابتدأ أسلفا الضامن وهو بيسره من أول الاجل لم يحصل نفع الضمان وان حصل سلف بالتأخير لان من أجل ما عجل أو عكسه يعد مسلفا (قوله أو لم يوسر فى الاجل) أى أو يكون من عليه الدين معسرا والعادة أنه لم يوسر فى الاجل الذى ضمن الضامن اليه بل يمضى ذلك الاجل عليه وهو معسر (قوله فان لم يعسر) أى فان كانت العادة أنه لا يستمر اعساره لآخر الاجل (قوله بل أيسر فى أثنائه) أى بل كانت العادة حصول اليسار له فى أثنائه قوله يعد فيه صاحب الحق مسلفا) أى وقد انتفع بتوثقه بالضامن فان قلت ما الفرق بين الموسر حال العقد فيجوز ضمانه وبين من يكون موسرا فى أثناء الاجل فيمنع ضمانه قلت أجاب البساطى بظهور المعروف فى الموسر حال العقد لقدرة رب الدين على أن يستوفى دينه منه حالا فتأخيره محض معروف منه وظهور قصد الانتفاع فى المعسر أولا لانتفاع رب الدين بالضامن زمن الاعسار (قوله وأجازه أشهب) أى أجاز ضمانه أشهب فى صورة ما اذا كانت العادة حصول اليسار له فى أثناء الاجل (قوله لان الاصل استصحاب عسره) أى ويسره قد لا يحصل (قوله بالموسر به الخ) أشار الشارح الى أنه من باب الحذف والايصال وهل هو سماعى أو قياسى قولان ذكرهما فى الارتشاف ورجح منهما الاول وليس مراده الاشارة الى أن فى كلام المصنف حذف نائب الفاعل لانه لا يجوز حذفه وحاصل كلام المصنف انه لو كان لزيد عند شخص مائتا دينار حالة وهو موسر بمائة منهما ومعسر بالمائة الاخرى وضمنه شخص بالمائة الموسر بها مؤجلة بأن قال ضمان المائة التى يقدر بها على الى شهر فيجوز ذلك بشرط أن يكون موسرا بها وقت الضمان ويجوز أن يضمنه بالمعسر بها الى شهر مثلا ان كانت العادة اعساره بها جميع الاجل ولا يجوز أن يضمنه بهما ولو وجد شرط الضمان فى كل منهما لوجود السلف فى تأجيل الموسر بها والانتفاع بالضمان فى المعسر بها وضمانه ببعض الموسر بها فقط لاجل كضمانه بكلها فى الجواز بشرطه وكذا ضمانه ببعض المعسر بها فقط لاجل كضمانه بها كلها لاجل فى الجواز بشرطه ومثل ضمان الجميع فى المنع ما اذا ضمن البعض من كل (قوله لا بالجميع) قال عج محل منع ضمانه بالجميع اذا حصل التأجيل للمالين وضمنهما معا أما اذا لم يحصل تأجيل بل ضمان فقط أو حصل التأجيل فى المعسر به فقط فانه يجوز ضمانهما معا (قوله فليست هذه الصورة كضمان المعسر به فقط) أى بجواز الضمان فى الثانية دون الاولى (قوله للركن الثانى) أى وأما الاول فهو الضامن وقد تقدم الكلام عليه فى قوله وصح من أهل التبرع (قوله بدين) الباء بمعنى فى أى صح الضمان من أهل التبرع فى دين لا فى معين كما اذا استعار سلعة أو أخذ منه وديعة أو مال قراض أو شركة وأتى له بحميل على أنها ان تلفت أخذ ذاتها من الحميل لاستحالته فان ضمن الحميل ما يترتب على ذلك الاخذ بسبب تعد أو تفريط من القيمة صح الضمان ولزم وهو الذى يقصده الناس كما يقع فى الاسواق من ضمان بعض الدلالين لبعض على ان المضمون ان هرب ولم يأت به كان على الضامن قيمة ما هرب به فهذا صحيح وان كان ضمانا فى الامانات صورة (قوله كبائع) أى فى الوزن لا فى أن فى كل مرتين اذ الهمزة فى بائع وبائس واحدة فقط (قوله عاد رقيقا) أى وزال القدر المحمول عليه فى ذمته (قوله الا أن يعجل الخ) أى كما لو كاتبه بمائة ثم قال له أنت حر وعليك نجوم الكتابة وأتى له بحميل ضمنه بها فذلك الضمان جائز (قوله أو يشترط) أى الضامن على السيد عتقه ان عجز كان يقول سيده أنا أضمنه فى الكتابة بشرط أن يعجل السيد عتقه اذا عجز وزاد فى الشامل صورة ثالثة وهى ما اذا كانت الكتابة نجما واحدا وقال الضامن هو على ان عجز وانما صح الضمان فى هذه الصورة وان كان

ولو قبل الشروع في العمل فيصح كان يقول ان جئتني بعبدي الشارد مثلا فلك دينار وضمن القائل أجنبي فان جاء الجاعل به لزم الضامن ما تحمل به والا فلا ودخل بالكاف مالو قال قائل لآخر ان ثبت حق لك على فلان فانا ضامن له فثبت (و) كقول قائل لآخر (داين فلانا) أو بايعه أو عامله وأنا ضامن (ولزم) الضمان (فيما ثبت) ببينة أو اقرار (وهل يقيد) لزوم الضمان (بما يعامل المضمون (به) عادة والا لم يلزمه الا ما أشبه أن يعامل به فقط وهو الراجح أو لا يقيد بل يلزمه مطلقا كان مما يشبه أن يعامل بمثله أو لا (تأويلان وله) أي للضامن في مسئلة داين فلانا (الرجوع) عن الضمان (قبل المعاملة) لا بعدها فان عامله في البعض لزم فيما عامل به دون ما لم يعامل به فقوله قبل المعاملة أي قبل تمامها (بخلاف) قوله لمدع على شخص بحق (احلف) بان لك عليه ما تدعيه (وأنا ضامن) فلا رجوع له ولو قبل حلفه لانه بالتزامه صار كأنه حق واجب لتنزله منزلة المدعى عليه واذا غرم الضامن واستمر المدعى عليه على انكاره ولم تقم عليه بالحق بينة حلفه الضامن فان حلف فلا رجوع للضامن بشيء وان نكل غرم له ما أخذه منه المدعي

وأشار للمضمون فيه أيضا بجعله شرطا في الضمان بقوله (ان أمكن استيفاؤه) أي الحق المضمون (من ضامنه) وهذا الشرط يغني عنه قوله بدين اذ المقصود منه اخراج المعينات والحدود والتعازير والقتل والجراح فلا يصح الضمان فيها فالاولى حذفه وأجيب

الضمن غير لازم لرب الحق به (قوله ولو قبل الشروع في العمل) أي هذا اذا كان ضمان الجاعل بالكسر في الاجرة بعد شروع العامل في العمل بل ولو كان قبل شروعه فيه لان الجعل وان كان غير لازم قبل الشروع لكنه آئل الى اللزوم ولذا جعله المصنف مثالا للآئل (قوله وضمن القائل أجنبي) أي خوفا من مماطلة ذلك القائل أو من عدمه (قوله فان جاء الجاعل به) أي بالعبد (قوله وكقول قائل لآخر داين فلانا) أي وكقول قائل لآخر خدم فلانا عندك وضمان ما أخذه مني أي وكقول قائل لاهل سوق اجعلوا فلانا عندكم سمسارا وكل ما أخذه سمسر عليه ضمانه مني (قوله وأنا ضامن) أي لما تداينه أو لوجهه ولا بد في كونه ضامنا من ذكر قوله وأنا ضامن والا كان غررا قوليا لا يلزم به شيء فاذا قال داين فلانا أو بع له أو عامله ولا يكن في نفسك شيء من جهة الثمن فانه ثقة مأمون ولم يقل أنا ضامن له فلا يلزم ذلك القائل شيء اذا هرب ذلك المشتري أو مات أو فلس (قوله ولزم فيما ثبت) أي انه داينه فيه أو عامله فيه أو باعه له (قوله فيما ثبت) أي ببينة وكذا باقرار ان كان المقر مليا أو كان معدما على أحد قولين والا فلا يكون ضامنا (قوله أن يعامل به فقط) أي فاذا قال عامل فلانا وضمانه مني وشأن فلان أن يعامل في ثلاثة فعامله في عشرة فلا يضمن ذلك القائل الزائد على الثلاثة (قوله تأويلان) الاول لابن يونس وابن رشد المازري وهو الاظهر والثاني نسبه ابن عبد السلام لغير من ذكروا أنكره ابن عرفة فلو قال المصنف ولزم فيما ثبت وقيد بما يعامل به واقتصر على ذلك كان أحسن اهـ بن (قوله وله الرجوع) أي سواء قيد بان قال داينه أو عامله بمائة أو أطلق أي اتفاقا في الاخير وعلى الراجح في الاول فلو رجع الضامن ولم يعلم المضمون له برجوعه حتى عامله فهل لا يلزم الضامن ما داين وهو ظاهر المصنف أو يلزمه وهو ظاهر المدونة والظاهر اللزوم فلا بد في عدم اللزوم من علم المضمون له بالرجوع اهـ شيخنا عدوي (قوله فان عامله في البعض) أي قبل رجوع الضامن ثم رجع بعد تلك المعاملة كما لو قال داين فلانا في مائة وأنا ضامن لها فدفع له خمسين وقال الضامن رجعت عن الضمان فلا يكون ضامنا الا للخمسين التي قبضها وأما التي لم يقبضها فلا يضمنها أن لو دفعها له رب المال بعد الرجوع (قوله أي قبل تمامها) أي فهو صادق بما اذا كان قبل حصولها أو بعد حصول بعضها (قوله لتنزله منزلة الخ) أي والمدعى عليه اذا قال للمدعي احلف وأنا غارم لك فلا رجوع له بعد ذلك ولزمه الحق بخلاف من قال عامله وأنا ضامن فانه بمنزلة قول المعامل نفسه عاملني وأنا أعطيك جميلا ولما كان هذا أن يرجع لانه لم يدخله في شيء كان لمن قال عامله أن يرجع (قوله فان حلف) أي بالله أنه ليس عليه حق للمدعي وقوله فلا رجوع للضامن بشيء أي لا على المدعى عليه ولا على المدعي الذي أدى له وقوله وان نكل أي المدعى عليه وقوله غرم له اي للضامن أي بمجرد نكوله ولا يحلف الضامن لعدم علمه ولا المدعي لتقدم يمينه (قوله شرطا في الضمان) أي في صحة الضمان (قوله ان أمكن الخ) شرط في قوله وصح من أهل التبرع أي صح من أهل التبرع ان أمكن عقلا وشرعا استيفاء الحق من الضامن وحاصله انه يشترط في صحة الضمان أن يكون المضمون فيه مما يمكن استيفاؤه من الضامن واحترز بذلك من مثل الحدود والتعازير والقتل والجراح وما أشبه ذلك فانه لا يصح الضمان فيها اذ لا يجوز استيفاء ذلك من الضامن واحترز أيضا من المعينات فانه يستحيل عقلا استيفاؤها من الضامن (قوله اخراج المعينات) كاستعارتك دابة وتأتي بحميل على انها اذا تلفت تؤخذ بذاتها من الحميل (قوله فلا يصح الضمان فيها) لعدم جواز استيفائها من الضامن شرعا أو لاستحالة ذلك أي وهذه خارجة بالشرط السابق وهو قوله بدين لازم لان هذه الاشياء ليست دينا لان الدين ما كان في الذمة وهذه الاشياء لا تقبلها الذمة واعترض على المصنف بان مفهوم الضمان وهو شغل ذمة أخرى بالحق لا يشمل ما احترز عنه بهذا القيد لان المعينات لا تقبلها الذمم وكذا الحدود ونحوها المتعلقة بالابدان وحينئذ فلا حاجة لاخراج هذه الامور بهذا القيد وهذا الايراد يتوجه أيضا على قوله بدين وذلك لان محترزه لا يشمله التعريف فلا حاجة لاخراجه به

(وإن جهل) الحق المضمون حال الضمان فإن الضمان صحيح فهذا مبالغة في صحته (أو) جهل (من له) الحق وهو المضمون له (و) صح (بغير إذنه) أي إذن من عليه الدين وهو المضمون عنه (كأدائه) من إضافة المصدر لمفعوله أي كما صح لشخص أن يؤدي دينا عن آخر بغير إذنه (رفقا) بالمؤدى عنه ويلزم رب الدين قبوله (لا عنتا) أي لا لأجل العنت والضرر بالمدين (فيرد) ما أداه لرب الدين وليس له على المدين مطالبة (كشرائه) أي كما يمتنع شراء دين من ربه عنتا بالمدين فإنه يرد فإن فات الثمن بيد البائع فمثل المثلي وقيمة المقوم فإن تعذر الرد بموت رب الدين أو غيبته فالحاكم يتولى القبض من المدين ليدفعه للمشتري عنتا أو الدافع في الأولى عنتا (وهل) رد الشراء عنتا (إن علم بائعه) بأن المشتري قصد العنت فلا بد من علمهما لدخولهما على الفساد فإن لم يعلم رب الدين بذلك فلا رد ولا فساد للبيع لعذره بالجهل وعليه أن يوكل من يتعاطى الدين من المدين (وهو الأظهر) عند ابن يونس فحقه الأرجح أو الرد مطلقا علم أو لم يعلم (تأويلان) وأخرج من قوله ولزم فيما ثبت أو من قوله وصح قوله (لا إن ادعى) مدع (على غائب فضمن) ضامن ذلك الغائب فيما ادعى به عليه (ثم أنكر) الغائب عند حضوره

(أو قال) شخص (لمدع على منكر إن لم آتك به غدا فأنا ضامن [illegible] به) لم يلزمه الضمان لأنه وعد ولا يقضى به (إن لم يثبت حقه ببينة) في المسئلتين [illegible] المسئلة [illegible] مع الثبوت بالبينة (وهل) يلزم الضامن ما ادعى به المدعي (بإقراره) كالبينة أولا يلزمه [illegible] لاتهامه على التواطؤ مع المدعي على لزوم الضمان للضامن وهذا هو الراجح

وأجيب بأن الغرض إيضاح ما يقوم بالذمة وقد قالوا إن الأصل في القيود أن تكون لبيان الواقع تأمل (قوله وإن جهل) أي كأن يقول الضامن أنا ضامن لكل ما على زيد لعمرو والحال أنه لا يعلم وقت الضمان قدر ما عليه (قوله حال الضمان) جهله له حال الضمان لا ينافي علمه بقدره بعد ذلك فلا يقال الجهالة فيها الرجوع وهو مستحيل بالمجهول (قوله أو جهل من له الحق) أشار الشارح إلى أن قوله أو من له عطف على ضمير الرفع المستتر من غير فصل وهو قليل (قوله وهو المضمون له) أي كأن يقول الضامن أنا ضامن للدين الذي على زيد للناس والحال أنه لا يعلم عين من له الدين (قوله أو بغير إذنه) هذا هو نص المدونة وغيرها وقال المتيطي وابن فتوح إن بعض العلماء ذهب إلى أنه يشترط في حمالة ما على المديان أن تكون بإذنه وإلا لم يلزمه أن يدفع للحميل ما دفعه عنه ولذا جرت عادة الموثقين بذكر رضا المدين بأن يكتبوا تحمل فلان عن فلان برضاه أو بأمره كذا وكذا (قوله كأدائه الخ) أشار به لقول المدونة من أدى عن رجل دينا بغير أمره جاز إن فعله رفقا بالمطلوب وإن أراد الضرر بطلبه وإعناته لعداوة بينهما منع من ذلك وكذا إن اشترى دينا عليه لم يجز البيع ورد إن علم اهـ (قوله ويلزم رب الدين قبوله) أي ولا كلام له ولا للمدين إذا طلب أحدهما القضاء وأجابه فإن امتنعا معا لم يلزمهما معا فيما يظهر قاله عبق (قوله فيرد ما أداه لرب الدين) أي إن لم يفت فإن فات بيد رب الدين رد مثله إن كان مثليا وقيمته إن كان مقوما (قوله فمثل المثلي) أي فاللازم له رد مثل المثلي وقيمة المقوم (قوله بموت رب الدين) أي سواء كان غير بائع للدين كما في المسئلة الأولى أو كان بائعا له كما في الثانية (قوله وهل الخ) راجع لما بعد الكاف لأن الخلاف إنما هو في شرائه الدين وأما دفعه الدين فيرد قولا واحدا وذلك لأن الشراء لما كان عقد معاوضة كان قويا فلا يوجب رده إلا ما هو قوي كعلمهما بخلاف دفع الدين فإنه ليس عقدا فأثر فيه الأمر القليل وهو قصد الدافع (قوله فلا بد من علمهما) لعل الأولى فلا بد من علمه اهـ أي فلا بد في رد الشراء من علم البائع أن المشتري قصد بشرائه العنت ويعلم ذلك إما بإقراره أو بقرائن الأحوال (قوله لدخولهما) أي البائع والمشتري (قوله وعليه أن يوكل الخ) فيه أن النقل أنه على التأويل الأول لا يفسخ البيع في هذه الحالة ولكن يباع الدين على مشتريه ليرتفع الضرر كما في التوضيح وابن عرفة ونص ابن عرفة لو ثبت قصد مشتري الدين ضرر المدين والبائع جاهل بذلك ففي فسخ البيع ومضيه ويباع على مشتريه نقلا عبد الحق عن بعض القرويين وغيره مع الصقلي اهـ (قوله وأخرج من قوله ولزم الخ) يعني من مطلق اللزوم أو من مطلق الصحة المأخوذ مما ذكره لو عبر بهذا كان أولى فليس هذا من عطف المحترزات على القيود كما هو ظاهر الشارح (قوله ثم أنكر) أي ثم أنكر أن يكون عليه دين لذلك المدعي فإن الضمان يسقط ولا يلزم وقوله ثم أنكر أي والحال أن الحق لم يثبت بالبينة وأما لو حضر وأقر به أو أنكر وثبت بالبينة كان الضمان لازما لكن محل لزومه إذا أقر إذا كان موسرا أما لو كان معسرا فلا يلزم الضمان إذا أقر لاحتمال تواطئه مع المدعي على أكل مال الضامن هذا محصل المسئلة على ما قال الشارح (قوله أو إن لم آتك به) أي بهذا المدعى عليه المنكر (قوله لأنه وعد وهو لا يقضى به) اعترض هذا التعليل المساوي بأنه غير ظاهر كيف وهو التزام وأيضا لو كان وعدا لم يلزم ولو ثبت الدين فالأولى أن يقال سقط الضمان في المسئلة الأولى لأنه التزام معلق في المعنى على ثبوت الدين ولم يحصل المعلق عليه وأما في المسئلة الثانية فلأنه التزام معلق على أمرين أحدهما في اللفظ وهو عدم الإتيان به والآخر في المعنى وهو ثبوت الحق على هذا المنكر وكأنه يقول إن لم آتك به وثبت الحق فأنا ضامن فإذا لم يأت به ولم يثبت الحق فلا ضمان إذ لم يحصل المعلق عليه بجملته وإذا أتى به سقط الضمان ولو ثبت الحق لأن الإتيان به نقيض المعلق عليه كذا في بن نقلا عن المساوي (قوله مع الثبوت) أي ولا مع عدم الثبوت أيضا (قوله بإقراره) أي بإقرار المضمون (قوله لاتهامه)

(تأويلان) فى المسئلة الثانية وأما الاولى فاقراره بعد انكاره لا يوجب على الضامن شيأ ومحلهما ان أقر بعد الضمان وهو معسر والا لزمته الحمالة قطعا وشبه فى عدم اللزوم اذا لم يثبت قوله (كقول المدعى عليه) المنكر للمدعى (أجانى اليوم فان لم أوافك غدا فالذى تدعيه على حق) ولم يوافه فلاشئ عليه هكذا فى بعض النسخ بألف بعد الواو من الموافاة وهى الملاقاة وفى بعضها أوفك بدون ألف مع تشديد الفاء من الوفاء وانما لم يجعل اقرارا لان قوله فالذى تدعيه على حق أبطل كونه اقرارا ولما تكلم على الضمان وأركانه وشروطه ذكر ما يرجع به الضامن اذا غرم فقال (ورجع) الضامن على أصله (بما أدى) عنه أى بمثله ان كان مثليا بل (ولو مقوما) لانه كالمسلف يرجع بالمثل حتى فى المقومات (ان ثبت الدفع) من الضامن ببينة أو باقرار رب الحق لسقوط الدين بذلك (وجاز صلحه) أى ان يصالح الضامن رب الدين (عنه) أى عن الدين (بما جاز للغريم) أى المدين الصلح به عما عليه لتنزيله منزلته (على الاصح) فما جاز للغريم أن يدفعه عوضا عما عليه جاز للضامن وما لا فلا فيجوز الصلح بعد الاجل عن دنانير جيدة بادنى منها أو عكسه ولا يجوز عن طعام قرض قبل الاجل ا...تروندا بعده ولا يجوز عن طعام سلم بأدنى أو أجود قبل الاجل وكذا عروض من سلم واستثنى مسئلتان من كلامه الاولى وان

أى المضمون (قوله تأويلان) الاول احياض الثانى لغيره وقوله فى المسئلة الثانية أصل هذا الكلام لبهرام والبساطى وقال ح الشرط وما بعده راجع للمسئلتين قبله انظر المدونة فى الحمالة وكلام أبى الحسن عليها يفهم منه ذلك اه قال بن قال بعض شيوخنا التاويلان انما هما فى الثانية وان كان فى الاولى خلاف أيضا لكن ليس بتاويل على المدونة (قوله فاقراره بعد انكاره لا يوجب الخ) أى حيث كان معسرا والا كان موجبا للضمان قطعا اه عدوى (قوله كقول الخ) هذه المسئلة ليست من مسائل الضمان لكن المصنف ذكرها كالدليل للمتقدمة وذلك لان دلالة هذه المسئلة على الاقرار قوية مع أنهم لم يجعلوا ذلك من الاقرار فلذا لم يجعل ما تقدم ضمانا (قوله فلاشئ عليه) أى الا ببينة أقامها المدعى بما ادعى أو اقرار من المدعى عليه بعد انكاره والا كان مؤاخذا قولا واحدا (قوله وانما لم يجعل الخ) هذا جواب عن سؤال وارد على النسخة الثانية وحاصله لم لم يجعل قوله فان لم أوفك دينك الذى تدعيه على اقرارا بالحق أى مستلزما للاقرار به (قوله أبطل الخ) أى لتعليق الحقية عليه لان الحقية ليست ثابتة وانما هى معلقة على عدم التوفية وعدم التوفية غير محقق حين التعليق وكذا الحقية فلذا حصل الابطال تامل تقرير شيخنا عدوى (قوله ولو مقوما) اعلم أن محل رجوع الضامن بمثل المقوم لا بقيمته اذا كان المقوم الذى دفعه من جنس الدين كما لو كان الدين خمسة أثواب فاداها الضامن أثوابا فيرجع بمثلها لا بقيمتها فان كان من غير جنسه فانه يرجع بالاقل من الدين وقيمة المقوم كما لو كان الدين خمسة محابيب ودفع الضامن خمسة أثواب فانه يرجع بالاقل من الدين وقيمة الثياب ورد المصنف بلو على من قال بتخيير المطلوب اذا دفع الضامن مقوما من جنس الدين فى دفع مثل المقوم أو قيمته ومحل الخلاف اذا كان ذلك الضامن لم يشتر ذلك المقوم الذى دفعه بان كان عنده فى ملكه ودفعه لرب الدين أما لو اشتراه لرجع بثمنه اتفاقا كما قال ابن رشد وابن يونس واللخمى ما لم يحاب والا لم يرجع بالزيادة فاذا اشترى ثوبا بعشرين والحال أن قيمتها عشرة ودفعها لرب الدين فلا يرجع على المدين الا بقيمتها وهو عشرة ويضيع عليه عشرة المحاباة (قوله أو باقرار رب الحق) أى لا باقرار المضمون وفى الشامل ولو دفع الضامن للطالب بحضرة المضمون دون بينة وأنكر الطالب لم يرجع الضامن على المضمون بشئ لتفريطه بعدم الاشهاد وهو أقوى القولين كما فى ح فان كان الدفع من مال المضمون فهو المقصر فان غرمها الضامن ثانيا لعسر المضمون لم يرجع على المضمون لعلمه انه أداها انظر ح (قوله وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم على الاصح) أشار المصنف بهذا الى أن فى مصالحة الكفيل رب الدين خلافا فقيل بالمنع مطلقا وقيل بالجواز مطلقا وقيل بالمنع اذا وقع الصلح بمثلى مخالف لجنس الدين فان كان بمثلى مماثل لجنس الدين أو بمقوم مماثل لجنس الدين أو مخالف جاز والمصنف مشى على القول بالجواز مطلقا سواء صالح بمثلى أو بمقوم لكن يستثنى منه الصورتان الآتيتان وقال بعضهم الظاهر أن المصنف أراد المصالحة بالمقوم عن العين ويدل له قوله بعد ورجع بالاقل منه ومن قيمته وقد حكى بعضهم الخلاف فيها كما فى التوضيح وان كان نص المدونة فيها الجواز وحكى المازرى عليه الاتفاق وقبله ابن عرفة (قوله فيجوز الصلح بعد الاجل الخ) أى كما يجوز المصالحة بالمقوم عن العين اما اتفاقا على ما قال المازرى أو على الراجح عند غيره وفى الصلح بمثلى عن العين قولان بالمنع والجواز بناء على تاثير الغرر بما يرجع به الحميل لتخيير الغريم فى دفع ما عليه وما أدى عنه ولغوه لانه معروف (قوله بادنى منها) أى لانه حسن اقتضاء وقوله أو عكسه أى وهو الصلح بعد الاجل عن دنانير رديئة بجيدة لانه حسن قضاء (قوله ولا يجوز عن طعام) أى لما تقدم أن قضاء القرض باكثر ممنوع مطلقا قبل الاجل أو بعده فى قول المصنف لا أزيد عددا أو وزنا الا كرجحان ميزان للسلف بمنفعة (قوله بادنى) أى لما فيه من ضع وتعجل وقوله أو أجود أى لما فيه من حط الضمان وأزيدك (قوله وكذا عروض من سلم) أى يمنع الصلح عليها قبل الاجل بادنى أو أجود وهذا اذا صولح عليها بجنسها وأما بغير جنسها فيجوز بالشروط الثلاثة التى ذكرها المصنف فى آخر السلم بقوله وبغير جنسه ان جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة

صلحه بدينار عن دراهم وعكسه حالا الثانية صلحه عن طعام سلم بأدنى منه أو أجود بعد الاجل فى المسئلتين فان ذلك جائز للغريم لا للضامن لان لم يحل الاجل فيهما (ورجع) الضامن الغارم على المدين (بالاقل منه) أى الدين (أو قيمته) أى ماصالح به أى رجع بالاقل من الامرين وهما الدين أو قيمة ماصالح به (وان برئ الاصل) أى المدين بهبة الدين له أو موته مليا ورب الدين وارثه أو نحو ذلك (برئ) الضامن لان طلبه فرع ثبوت الدين على الاصل (لا عكسه) أى ليس كلما برئ الضامن برئ الاصل بل قد يبرأ وقد لا يبرأ كبراءة الضامن من الضمان بانقضاء مدة ضمانه وكما اذا وهب رب الدين دينه للضامن فان الاصل يكون مطلوبا له (وعجل) الدين المؤجل بأحد أمرين (بموت الضامن) أو فلسه قبل الاجل ويؤخذ من تركته وان كان المضمون حاضرا مليا ولا يؤخذ منه لعدم حلوله عليه (ورجع وارثه) أى وارث الضامن على المدين (بعد أجله أو) موت (الغريم) أى المدين فيعجل الحق أيضا (ان تركه) الميت منهما فهو راجع للصورتين وقوله ان تركه أى كلا أو بعضا فلو مات المدين ولم يترك شيأ فلا طلب على الضامن حتى يحل الاجل اذ لا يلزم من حلول الدين على المدين حلوله على الكفيل لبقاء ذمته فيحل بموت المدين ولا يعجل (ولا يطالب) الضامن أى لا مطالبة لرب الدين عليه (ان حضر الغريم موسرا) تناله الاحكام غير ملد ولم يقل رب الدين أيكم شئت أخذت بحقي كما سيأتى ولم يشترط الضمان فى الحالات الست التى منها اليسر (أو) غاب الغريم و(لم يبعد اثباته) أى اثبات مال

وان يسلم فيه رأس المال (قوله صلحه بدينار) أى حال عن دراهم حل أجلها وقوله وعكسه اى وهو صلحه بدراهم حالة عن دينار حل أجله وأورد على الشارح ان كلام المصنف لا عموم فيه اذ لم يقل كل ما جاز صلح الغريم فيه جاز للضامن الصلح فيه حتى يحتاج للاستثناء وانما قال وجاز الخ وهذه قضية مهملة لا عموم فيها فهى فى قوة الجزئية ويكفى فى صحتها الصدق ببعض الافراد وأجيب بان الشارح لاحظ ما قالوه ان مهملات العلوم كليات (قوله فان ذلك جائز للغريم) أى لانه صرف ما فى الذمة فى الاولى وحسن قضاء أو اقتضاء فى الثانية (قوله لا للضامن) أى للصرف المؤخر فى الاولى بين الضامن والمضمون عند دفع الضامن وبيع الطعام قبل قبضه فى الثانية لان رب الدين قد باعه للضامن قبل أن يقبضه من المدين (قوله ورجع الضامن) أى فيما اذا صالح عن العين بمقوم كما اذا كان الدين خمسة دنانير فصالح عنها بعشرة أثواب فيرجع الضامن على المدين بالاقل من الخمسة دنانير وقيمة الاثواب العشرة (قوله أو موته مليا) أى وأما لو مات معدما غرم الكفيل (قوله فرع ثبوت الدين) أى وقد انتفى ثبوته على الاصل بهبة الدين له وبموته مليا ورب الدين وارثه (قوله بل قد يبرأ) أى الاصل ببراءة الضامن أى كما اذا أدى الضامن فان كلا منهما يبرأ بدفعه (قوله بانقضاء الخ) أى فيما لو كان الضمان مقيدا بوقت كان يقول الضامن ضمانه على فى مدة شهرين من أجل الدين أى انه اذا مات أو فلس فيهما غرمت ما عليه لانه يجوز فى الضمان أن يقع مؤجلا لان يقع لمدة معينة وان كان لا يحل ذلك فى الرهن لطلب الحوز فيه (قوله فان الاصل يكون مطلوبا له) أى ولا تتم له هذه الهبة الا اذا قبض الضامن ذلك الدين من المدين قبل حصول المانع للواهب (قوله وعجل الدين المؤجل) أى المضمون بموت الضامن قبل الاجل وحاصله أن الضامن اذا مات أو فلس قبل حلول أجل الدين فان الطالب يخير بين أن يبقى للاجل ويتبع الغريم وبين أن يتعجل ماله فيأخذه من تركة الضامن اذا مات ويحاصص به مع غرمائه ان فلس ولو كان الغريم حاضرا مليا فاذا حل الاجل رجع ورثة الضامن على الغريم بما دفعوا عنه من تركة مورثهم فى الموت وفى الفلس يرجع الحميل بعد الاجل على الغريم بما أخذه الطالب بالمحاصة من ماله اذا علمت هذا فقول المصنف وعجل الخ أى ان شاء الطالب لا أن التعجيل واجب كما يوهمه كلام المصنف ومفهوم قول الشارح قبل الاجل أنه لو مات الضامن عند حلول الاجل أو بعده لم يكن لرب الحق طلب على تركة الضامن اذا كان الغريم حاضرا موسرا والا كان له اتباعها (قوله أو موت الغريم) عطف على موت الضامن (قوله ان تركه) أى ان ترك الميت الحق (قوله كلا أو بعضا) أى ويبقى البعض الذى لم يتركه لاجله (قوله فلو مات المدين) أى قبل الاجل ولم يترك شيأ الخ أى وكذا لو مات الضامن قبل الاجل ولم يترك شيأ لم يطالب الغريم حتى يحل الاجل (قوله ولا يطالب الخ) ما ذكره المصنف من أن الكفيل لا يطالب بالحق فى ملاء المكفول عنه وحضوره هو الذى رجع اليه مالك وأخذ به ابن القاسم ورواه ابن وهب ابن رشد وهو أظهر والقول المرجوع عنه ان الطالب مخير بين طلب الغريم أو طلب الضامن قال ابن و به جرى العمل بفاس وهو الانسب بكون الضمان شغل ذمة أخرى بالحق (قوله ان حضر الغريم موسرا) أما ان حل الاجل وكان الغريم غائبا أو مات أو حاضرا وهو معسر كان الطلب على الضامن (قوله غير ملد) فان كان ملدا توجه الطلب على الضامن والتقييد بكونه غير ملد ولا مماطل لغير ابن القاسم فى المدونة وجعله ابن شاس وابن الحاجب خلافا وجعله ابن عبد السلام وصاحب الشامل تقييدا وظاهر كلام ابن رشد أن التقييد به هو المعتمد اه بن (قوله فى الحالات الست) أى وهو العسر واليسر والغيبة والحضور والموت والحياة فان اشترط ضمانه فى الحالات الست أو شرط رب الحق أخذ أيهما شاء كان له طلب الضامن اذا حل الاجل ولو حضر الغريم مليا وما ذكره الشارح هو المعتمد وهو ما فى وثائق أبى القاسم الجزيرى وغيره خلافا لابن الحاجب من أن الضامن لا يطالب اذا حضر الغريم مليا مطلقا وهو ظاهر المصنف أيضا (قوله أو غاب الغريم الخ) أشار الشارح بهذا الى ان المعطوف على حضر

الغائب والنظر فيه (عليه) أى على الطالب بل تيسر عليه ذلك فلا مطالبة له على الضامن والا طالبه (والقول له) أى للضامن عند التنازع (فى ملائه) أى ملاء الغريم فليس لرب الدين مطالبة الحميل ولا المدين لانه أقر بعدمه مالم يثبت عدمه (وأفاد شرط) أى اشتراط رب الحق (أخذ أيهما شاء) من الغريم أو الضامن بالحق (و) أفاد شرط (تقديمه) بالاخذ على المدين (أو) اشتراط الضامن أنه لا يؤخذ منه الا (ان مات) الغريم معدما فانه يفيد وكذا ان قال ان افتقر أو جحد فيعمل بشرطه وشبه فى افادة الشرط قوله (كشرط ذى الوجه أو رب الدين التصديق) بلا يمين (فى) شأن (الاحضار) فشمل دعوى الضامن احضار المدين ودعوى رب الدين عدمه (وله) أى للضامن (طلب المستحق) وهو رب الدين (بتخليصه) من الضمان (عند) حلول (أجله) أى الدين ولو بموت المدين أو فلسه حيث كان المضمون مليأ بأن يقول له اما أن تطلب حقك من المدين أو تسقط عنى الضمان وكذا له طلب المضمون بدفع ما عليه عند الاجل ولو سكت رب الدين (لا) أطلبه (بتسليم المال اليه) أى الى الضامن ليوصله لربه فليس له ذلك لانه لو أخذه الضامن ثم أعدم أو فلس كان لرب الحق مطالبة المدين به

محذوف وقوله ولم يبعد اثباته أى ولم يشق على الطالب اثبات مال الغائب وقوله والنظر فيه الاولى والاستيفاء منه (قوله أى على الطالب) المراد به رب الدين (قوله والقول له فى ملائه) حاصله اذا حل الاجل وتنازع رب الدين والضامن فادعى رب الدين ان المدين معدم وطالب الضامن فادعى أن المدين ملىء كان القول قول الضامن فى ملاء المدين المضمون لان الغالب على الناس الملاء للتكسب فليس لرب الدين حينئذ طلب الضامن لتصديقه فى ملاء المضمون ولا طلب له على المضمون لانه مقر بعدمه الا أن يقيم رب الدين بينة بعدم المدين فله مطالبة الضامن او يتجدد للمدين مال مطالبته ثم ان قول المصنف والقول له فى ملائه أى بلا يمين الا أن يدعى عليه رب الدين انه عالم بعدمه والا حلف له الضامن على عدم العلم ما ذكره المصنف من أن القول قول الضامن فى ملائه قول ابن القاسم فى الواضحة وقال سحنون ان القول للطالب الا أن يقيم الحميل بينة بملاء الغريم قال ح والمواق وهو الذى استظهره ابن رشد قال المتيطى وهو الذى عليه العمل ونصه واذا طلب صاحب الدين الحميل بدينه والغريم حاضر فقال له الحميل شأنك بغريمك فهو ملىء بدينك وقال صاحب الدين الغريم معدم وما أجد له مالا فالذى عليه العمل وقال سحنون فى العتبية ان الحميل يغرم الا أن يثبت يسر الغريم وملاؤه فيبرأ أو يحلف له صاحب الحق ان ادعى عليه معرفة يسره على انكار معرفته بذلك ويغرم الحميل وله رد اليمين على الحميل فان ردها حلف الحميل وبرئ وقال ابن القاسم فى الواضحة ليس على الحميل سبيل بل يبدأ بالغريم اه فبان لك أن الراجح خلاف ما عليه المصنف قال ح لكن المصنف استظهر فى توضيحه أن القول قول الحميل اه وقد علم من عادة المصنف أنه لا يعتمد استظهار نفسه اه بن (قوله ولا المدين) أى ما لم يتجدد له مال (قوله ما لم يثبت عدمه) أى ما لم يقم الطالب بينة بعسر الغريم والا فله أخذ حقه من الحميل حينئذ (قوله وأفاد شرط أخذ أيهما شاء) ابن رشد هذا هو المشهور المعلوم من مذهب ابن القاسم فى المدونة وغيرها وبه قال اصبغ وقال ابن القاسم مرة ان الشرط المذكور لا يفيد الا اذا كان الغريم ذا سلطان أو كان قبيح المطالبة اه بن (قوله وتقديمه) أى وأفاد اشتراط رب الدين تقديم الحميل بالمطالبة على المضمون على خلاف الاصل (قوله الا ان مات الغريم معدما) أى وأما ما دام حيا ولو معدما حاضرا أو غائبا فلا يؤخذ منه شئ (قوله وكذا ان قال) أى الضامن وقوله ان افتقر أو جحد أى المضمون (قوله كشرط ذى الوجه) أى ان ضامن الوجه اذا شرط على صاحب الدين انه مصدق فى احضار المضمون بلا يمين أو بيمين فانه يعمل بشرطه وكذا اذا شرط رب الدين على الضامن عدم اليمين فى تصديق دعواه فى عدم احضار المضمون فانه يعمل بشرطه والحاصل أنه اذا ضمن عمرو وجه زيد لبكر ثم انه تنازع رب الدين والضامن فى احضار المدين فادعى الضامن انه أحضره وادعى رب الدين انه لم يحضره فالقول قول رب الدين بيمين هذا هو الاصل فان اشترط الضامن على رب الدين انه يصدق فى دعواه احضار المدين بيمين أو بلا يمين عند التنازع فى احضاره عمل بالشرط فى الصورتين وان شرط رب الدين على الضامن ان القول قوله فى عدم الاحضار بلا يمين عمل بذلك الشرط فخلاف الاصل ثلاث صور ثنتان الشرط فيهما من الضامن وواحدة الشرط فيها من رب الدين (قوله فشمل) أى كلام المصنف بتقدير شأن (قوله عدمه) أى عدم احضار المدين (قوله وله طلب المستحق) أى الزامه وقوله عند حلول أجله متعلق بطلب لا بتخليص لانه وان كان عند الاجل الا انه غير ملاحظ (قوله وكذا له طلب المضمون) أى فلا مفهوم لقول المصنف طلب المستحق (قوله ولو سكت) أى هذا اذا حصل من رب الدين مطالبة الضامن به بل وان سكت عن الطلب به خلافا لقول ابن شاس فى الجواهر وللكفيل اجبار الاصيل على تخليصه اذا طولب وليس له ذلك قبل أن يطالب فانه قد تعقبه ح بأنه مخالف لنص المدونة انظر بن فان قلت ما قبل المبالغة مشكل اذ كيف يتصور مطالبة رب الدين للضامن ومن عليه الدين حاضر ملىء قلت يتصور هذا فيما اذا كان من عليه الدين ملدا فان لرب الدين مطالبة الضامن حينئذ ولو كان المدين حاضرا مليأ أو يتصور أيضا فيما اذا شرط رب الدين أخذ أيهما شاء أو شرط تقديم الضامن بالطلب أو كان ضامنا فى الحالات الست (قوله لا بتسليم المال اليه) متعلق

بمحذوف

(وضمنه) أى ضمن الحميل المال عينا أو عرضا أو حيوانا اذا تلف أو ضاع منه ولو بغير تفريط منه أو قامت على هلاكه بينة لانه متعد لقبضه له بغير اذن ربه (ان اقتضاه) أى قبضه على وجه الاقتضاء بان طلبه من الاصيل فدفعه له أو دفعه له بلا طلب وقال له أنا برىء منه ومتى قبضه على وجه الاقتضاء صار لرب الحق غريمان الحميل والمدين يطالب أيهما شاء (لا) ان (ارسل) الضامن أى ارسله المدين لرب الدين (به) أى بالدين المضمون فضاع منه أو تلف بغير تفريطه فلا يضمنه لانه أمين حينئذ و يضمنه الغريم وعلامة الارسال أن يدفعه للحميل ابتداء بلا طلب له ولم يقل المدين صرت بريأ منه ومثل الارسال أو هو ارسال حكما اذا دفعه له على وجه الوكالة عنه فيبرأ الضامن فقط (ولزمه) أى لزم الضامن (تاخير ربه) أى رب الدين مدينه (المعسر) لوجوب انظاره فلا كلام للضامن اذ التاخير رفق بالضامن فان كان المدين موسرا فالضامن لا يخلو من ثلاثة أوجه أن يعلم و يسكت أو لا يعلم حتى يحل الاجل الذى أنظره اليه الدائن أو يعلم فينكر أشار لاولها بقوله (أو) تاخير ربه المدين (الموسر) يلزم الضامن (ان) علم بالتاخير (وسكت) بعد علمه وأشار لثانيها بقوله (اولم يعلم) حتى حل الاجل الذى أنظر اليه وقد أعسر الغريم فالضمان لازم للضامن (ان حلف) رب الدين (أنه لم يؤخره مسقطا) الضمان الضامن فان نكل سقط الضمان وأشار

بمحذوف كما قدره الشارح وهو المعطوف على قوله طلب المستحق والمطلوب منه فيهما مختلف ففى الاول المستحق وفى الثانى المدين وليس قوله تسليم عطفا على تخليصه لتعلق الطلب الاول بالمستحق فلا يصح تعلقه بالتسليم لان المطلوب منه التسليم المدين (قوله وضمنه الخ) أى واذا وقع ان الضامن تسلم الدين من المدين ليدفعه الى ربه فضاع منه أو تلف فانه يضمنه ان تسلمه على وجه الاقتضاء ولو بغير تفريط منه لا ان تسلمه على وجه الرسالة بان دفعه له المضمون ابتداء ولم يشترط براءته منه فتلف أو ضاع بغير تفريط فانه لا ضمان عليه * واعلم أن قبض الحميل للدين ينقسم الى خمسة أقسام لانه اما أن يكون على وجه الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة عن رب الحق أو يتنازع المدين والضامن فى انه على وجه الاقتضاء أو الارسال أو يموت المدين أو الضامن و يعرى القبض عن القرائن الدالة على الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة فقول المصنف ان اقتضاه يعنى أو تنازعا فقال المدين اقتضاء وقال الضامن رسالة فالقول للمدين وكذا لو ماتا وانبهم الامر لعدم القرينة وقوله لا أرسل به أى حقيقة أو حكما بأن يقبضه على وجه الوكالة من رب الدين وقوله وضمنه أى لمن قبضه منه وهو الغريم وحينئذ فيكون الضامن غريم غريم فى الصور الثلاث الداخلة تحت قوله ان الاقتضاء ومعلوم ان غريم الغريم غريم فلرب الدين أن يغرم الاصيل وله أن يغرم الضامن نيابة عن المدين كما صرح بذلك الرجراجى فى شرح مشكلات المدونة وغيره و يفهم من التوضيح أن رب الدين اذا رجع على الاصيل كان للاصيل الرجوع على الكفيل انظر شب (قوله أو دفعه) أى المدين للضامن بلا طلب من الضامن وقال المدين للضامن أنا برىء منه من هذا الوقت (قوله على الوكالة) أى لاجل كونه وكيلا عن رب الحق أى والحال ان رب الحق وافقه على دعواه الوكالة وأما ان نازعه فيها فسيأتى ان القول قول الموكل وحينئذ فيكون الحميل ضامنا لما قبضه (قوله فيبرأ الضامن فقط) أى دون الغريم وقد يقال مقتضى كون الضامن وكيلا لرب الدين فى القبض انه اذا قبض وتلف منه بغير تفريط ان يبرأ كل من الضامن والغريم وأجيب بأنه انما ضمن الغريم لاحتمال تواطئه مع الضامن على أخذهما الحق ودعوى الضياع نعم ان قامت بينة تشهد على دفع الغريم للضامن الوكيل برئ كل من الضامن والغريم اه تقرير شيخنا عدوى (قوله ولزمه الخ) لما ذكر المصنف أن للكفيل طلب المستحق بتخليصه من الضامن اذا حل الاجل وسكت عن طلب حقه ذكر حكم ما اذا أخر المستحق غريمه أجلا ثانيا بعد مضى الاجل الاول (قوله فلا كلام للضامن) أى فليس له أن يقول للمستحق اطلب حقك من المدين أو أسقط عنى الضمان (قوله اذ التاخير رفق بالضامن) أى حيث لم يطالبه رب الدين عند حلول الاجل مع كون المدين معسرا بل أخر الدين أجلا ثانيا (قوله ان يعلم) أى بتأخير رب الدين للغريم (قوله الذى أنظره اليه) أى الذى أخره اليه الدائن ثانيا (قوله ان علم بالتاخير وسكت) أى ان علم الضامن بالتأخير وسكت بعد علمه به بقدر ما يرى عرفا انه رضى ببقائه على الضمان فلو ادعى انه يجهل ان سكوته يسقط تكلمه فانه يعذر بالجهل وحينئذ فله أن ينكر على رب الدين ذلك التاخير وان لا يرضى به ويقول له تأخيرك له ابراء لى من الضمان فيجرى على الوجه الثالث الآتى فان حلف رب الدين انه لم يسقط ضمانه لزمه الضمان وسقط التاخير وان نكل سقط الضمان ولزم التاخير للغريم ولا يضره الا العلم بأن سكوته مسقط لتكلمه كذا قرر شيخنا العدوى والشرط فى كلام المصنف راجع للمسئلة الثانية لان الاولى وهى تاخير المدين المعسر لازم مطلقا سواء سكت الضامن أو انكر (قوله أو لم يعلم) أى الحميل بالتاخير (قوله الذى أنظر اليه) أى ثانيا (قوله وقد أعسر الغريم) مثله فى عج وهو خلاف ما نقله ح عن اللخمى من أن محل لزوم الضمان اذا كانت ذمة الغريم يوم حلول الاجل الاول والثانى سواء وأما ان كان موسرا يوم حلول الاجل الاول كما هو الموضوع ثم أعسر الآن أى عند حلول الاجل الثانى لم يكن لرب الدين على الحميل شئ لانه فرط فى حقه حتى تلف مال الغريم ولم يعلم الكفيل حتى يعد راضيا اه بن (قوله حلف) هذا شرط فى

لثالثها بقوله (وان أنكر) الضامن التاخير أى لم يرض به حين علمه وقال للدائن تاخيرك المدين ابراء لى من الضمان (حلف) رب الدين (أنه لم يسقط) الضمان بتاخيره (ولزمه) الضمان وسقط التاخير فيأخذ الحق عاجلا فان نكل رب الدين سقط الضمان ولزم التاخير ولما تكلم على تاخير المدين تكلم على تاخر الحميل

بقوله (وتاخر غريمه) أى غريم رب الدين وهو المدين (بتاخيره) أى بتاخير الضامن حيث أخره رب الدين بعد حلول أجل الدين الى أجل آخر (الا أن يحلف) رب الدين أنه انما قصد تاخير الحميل فقط فله حينئذ طلب المدين فان نكل لزمه انظار المدين الى ما أنظر اليه الحميل واستشكل قوله وتاخر غريمه الخ بانه لا يتاتى على المشهور من أن رب الدين لا يطالب الضامن ان حضر الغريم موسرا وأجيب بانه أخره والمدين معسر فايسر فى الاجل أو انه اذا اشترط أخذ أيهما شاء أو تقديم الحميل ثم شرع يتكلم على ما يعرض للضمان من المبطلات فقال (و بطل) الضمان (ان فسد متحمل به) أصالة كدراهم بدنانير أو عكسه لاجل أو عروضا كما لو باع ذمى سلعة لذمى بخمر أو خنزير وضمنه لذمى فاسلم الضامن فلا يلزم الضامن حينئذ شئ وظاهره ولو فات المبيع الفاسد ولزم فيه القيمة (أو فسدت) الحمالة شرعا بان حرمت بطل الضمان بمعنى أنه لا يعتد به فاراد بفسادها الفساد الشرعى وهو عدم موافقة الشرع بعدم استيفاء الشروط أو لحصول المانع وبالبطلان الفساد اللغوى أى عدم الاعتداد به فاندفع ماقيل يلزم منه اتحاد المعلق والمعلق عليه فتدبر ومثله بقوله (كبجعل من غيره به) أى رب الدين (لمدينه) بان كان من رب الدين أو من المدين أو من غيرهما الضامن لانه اذا غرم رجع بمثل ما غرم مع زيادة ما أخذه أما بجعل من رب الدين لمدينه على أن ياتيه بضامن

لزوم الضمان كما دل عليه كلام الشارح لا فى لزوم التاخير كما يقتضيه كلام المصنف اذ لا يعقل عدم لزوم التأخير مع ان الاجل المؤخر اليه قد مضى انظر ابن عاشر والحاصل ان فائدة الحلف لزوم الضمان وأما لزوم التأخير فلا فائدة للالتفات اليه لكون الاجل المؤخر اليه قد مضى (قوله وسقط التاخير) أى بالنسبة لكل من الضامن والمدين وحينئذ يبقى الدين حالا يؤخذ من المدين لان الموضوع انه موسر فان كان ملدا أو غاب أخذ من الضامن كما فى عبارة ابن رشد وابن عرفة وابن غازى و ح وغيرهم انظر بن (قوله فان نكل رب الدين سقط الضمان ولزم التأخير) هذا قول ابن القاسم فى المدونة كما فى أبى الحسن والذخيرة وفى التوضيح وان نكل لزمه التأخير والكفالة ثابتة على كل حال هذا مذهب ابن القاسم فى المدونة وتعقبه طفى بأنه سبق قلم انظر بن والحاصل ان رب الدين اذا حلف لم يسقط الضمان عن المضمون ويسقط التاخير ويؤخذ الدين حالا وان نكل لزم التاخير ويسقط الضمان خلافا لما فى التوضيح حيث قال بلزوم التاخير وبقاء الكفالة وخلافا لما فى تت من أن حالة النكول كحالة الحلف فيسقط التاخير ويغرم الدين حالا (قوله فله حينئذ طلب المدين) أى لان لرب الدين وضع الحمالة من أصلها عن الضامن ويطالب الغريم (قوله واستشكل قوله وتاخر الخ) حاصله ان الغريم ان كان معسرا فلا يتاتى تاخيره بتاخير الضامن بل تاخيره أمر واجب فلا يتاتى تاخيره بتاخير الضامن الا اذا كان موسرا وهو اذا كان موسرا فلا مطالبة لرب الدين على الضامن حتى انه يؤخره (قوله وأجيب بانه أخره) أى وأجيب بان كلامه يحمل على ما اذا أخره الخ وقوله فايسر أى ذلك المدين المعسر وأجيب أيضا بحمل الكلام على ما اذا شرط رب الدين أخذ أيهما شاء بحقه أو شرط ضمان الضامن فى الحالات الست (قوله ان فسد متحمل به) أى ان كان المتحمل به فاسدا كما لو كان ربا كما لو قال شخص لآخر ادفع لهذا دينارا فى دينارين لشهر أو ادفع له دراهم فى دنانير الى شهر وأنا حميل بذلك فالحمالة باطلة ولا يلزم الضامن شئ مطلقا ولو مات المدين معدما وقيل لا يسقط الضمان لكن يضمن رأس المال فقط (قوله كدراهم) أى وكبيع سلعة بثمن مؤجل لاجل مجهول أو معلوم وكان البيع وقت نداء الجمعة وضمن ذلك الثمن انسان فالضمان باطل ولا يلزم الضامن شئ وظاهره ولو فات المبيع ولزم المشترى القيمة فلا يكون ضامنا لتلك القيمة (قوله أو عروضا) عطف على قوله أصالة وأشار الشارح بهذا الى أن المتحمل به اما أن يكون فساده أصليا أو عارضا (قوله فاندفع ماقيل الخ) حاصله أن قوله أو فسدت عطف على ان فسد فينحل المعنى بطل الضمان ان فسدت الحمالة ومعلوم أن الفساد هو البطلان والضمان هو الحمالة فيلزم اتحاد الشرط والجزاء وهو تهافت وحاصل الجواب أن المراد بالبطلان المعنى اللغوى وهو عدم الاعتداد بالشئ والمراد بالفساد الفساد الشرعى وهو عدم استيفاء الشروط فينحل المعنى الى قولنا اذا كانت الحمالة فاسدة شرعا غير مستوفية للشروط كانت غير معتد بها كما اذا كانت بجعل فهى فاسدة لان شرط الحمالة أن تكون لله وحينئذ فلا يعتد بها (قوله بان كان) أى الجعل وقوله أو من غيرهما أى بان كان من أجنبى والحال أن رب الدين علم به والا لزمت الحمالة ورد الجعل انظر بن (قوله لانه اذا غرم) أى لان الضامن اذا غرم الحق للطالب رجع على المدين بمثل ما غرم مع زيادة ما أخذه من الجعل وهذا لا يجوز لانه سلف بزيادة وان لم يغرم بان أدى الغريم كان أخذه الجعل باطلا واعلم أن الجعل اذا كان للحميل فانه يرد قولا واحدا ويفترق الجواب فى ثبوت الحمالة وسقوطها وفى صحة البيع وفساده على ثلاثة أوجه فتارة تسقط الحمالة ويثبت البيع وتارة تثبت الحمالة والبيع والثالث يختلف فيه البيع والحمالة جميعا فان كان الجعل من البائع كانت الحمالة ساقطة لانها بعوض ولم يصح والبيع صحيح لان المشترى لا عرض له فيما فعل البائع مع الحميل وان كان الجعل من المشترى أو من أجنبى والبائع غير عالم به فالحمالة لازمة كالبيع واختلف اذا علم البائع فقال ابن القاسم فى كتاب

محمد

فجائز كالو أسقط عنه بعض الحق على أن يأتيه بضامن لكن شرط الجواز حلول الدين والا امتنع بخلاف مالو وقع من أجنبي للمدين على أن يأتي بضامن فجائز مطلقا وبالغ على بطلان الضمان بجعل بقوله (وان ضمان مضمونه) أي وان كان الجعل الواصل للضامن ضمان مضمون الضامن وذلك كان يتداين رجلان دينا من رجل أو رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين فيمنع اذا دخلا على ذلك بالشرط لا على سبيل الاتفاق اذ لا جعل واستثنى من المنع قوله (الا في اشتراء شئ) معين (بينهما) شركة ويضمن كل منهما الآخر في قدر ماضمنه فيه فانه جائز (أو) في (بيعه) أي بيع شئ معين بينهما كالو أسلمهما شخص في شئ وتضامنا فيه (كقرضهما) أي اقتراضهما نقدا أو عرضا بينهما على أن كل واحد منهما ضامن لصاحبه فيجوز (على الاصح) لعمل السلف بشرط أن يضمن كل صاحبه في قدر ماضمنه الآخر فيه والا منع (وان تعدد حملاء) غير غرماء (اتبع كل بحصته) من الدين بقسمته على عددهم ولا يؤخذ بعضهم عن بعض وهذا اذا تحملوه دفعة بان يقول كل واحد ضمانه علينا ويوافقه الباقي أو يقال لهم أتضمنون فلانا فيقولون نعم أو ينطق الجميع دفعة واحدة وأما لو قال واحد أو كل واحد ضمانه على فهو مستقل كما يأتي (الا أن يشترط) رب الدين في عقد الحمالة (حمالة بعضهم عن بعض)

فيؤخذ كل واحد بجميع الحق في عدم [illegible] أيكم شئت أخذت بحقي فله أن يأخذ من كل واحد الجميع

ولو كان غيره حاضرا مليأ ثم شبه في مفهوم قوله الا أن يشترط حمالة الخ وكأنه قال فان اشترط ذلك رجع على كل بجميع الحق قوله (كترتبهم)

محمد تسقط الحمالة حينئذ ويكون البائع بالخيار في سلعته وقال محمد الحمالة لازمة وان علم البائع اذا لم يكن لصاحب الحق في ذلك سبب اهـ قاله ابن عاصم وأصله للخمي أنظر ح (قوله والا امتنع) أي لما فيه من شبه ضع وتعجل لان الجعل للمدين بمنزلة الوضع عنه وضمانه بمنزلة تعجيل الحق أو سلف جر نفعا (قوله وذلك كان يتداين رجلان الخ) وكذا اذا ضمن كل من الرجلين دينا لصاحبه على آخر أو ضمن أحد رجلين الآخر فيما عليه وضمن ذلك المضمون دينا للضامن على آخر فالمصدر في كلام المصنف مضاف لفاعله وهو يصدق بالصور الثلاث لان معناه ان يضمن كل من الرجلين مضمونه في دين عليه أو في دين له أو يضمن أحدهما صاحبه في دين عليه على أن يضمن له دينا على آخر (قوله الا في اشتراء شئ) أي الا أن يقع ضمان كل منهما لصاحبه في اشتراء الخ (قوله معين بينهما) أي والا كان شركة ذمم وهي ممنوعة وهي شركتهما للتجر بلا مال على أن يشتريا في ذمتهما أي شئ كان وكل حميل بالآخر كما يأتي (قوله شركة) أما لو اشترياه على أن لاحدهما الثلث وللآخر الثلثين مثلا وضمن كل منهما الآخر فيما عليه من الثمن لم يجز لانه سلف جر نفعا وذلك لان رب الدين اذا أتى لاحدهما وأخذ منه ما عليه وما على صاحبه لكونه حميلا عنه يكون مسلفا لصاحبه وقد انتفع بضمان صاحبه له الذي أدى هو عنه ولا يقال هذا التعليل يجري فيما اذا اشتريا السلعة بالسوية بينهما لانا نقول وان وجد التعليل لكنهم حكموا بالجواز نظرا لعمل السلف وعملهم انما كان عند التساوي (قوله كالو أسلمهما) الكاف للتنظير كما كتب شيخنا وحينئذ فالضمان في المعين قبله لاحتمال عيب أو استحقاق وبجعل الكاف للتنظير لا للتمثيل اندفع مايقال السلم في المعينات لا يصح لان المسلم فيه لا بد أن يكون في الذمة والذمة لا تقبل المعينات (قوله على الاصح) راجع لما بعد الكاف فهو محل الخلاف دون ما قبله وقوله على الاصح أي عند ابن عبد السلام واليه ذهب ابن أبي زمنين وابن العطار خلافا لابن الفخار القائل بمنع ضمان كل منهما لصاحبه في القرض ورآه سلفا جر منفعة والقول الاول لا يراه حراما وان كان سلفا جر منفعة نظرا لعمل السلف (قوله والا منع) أي لانه خلاف عمل السلف وفيه سلف جر نفعا (قوله غير غرماء) أما لو تعدد الحملاء الغرماء كالو اشترى جماعة سلعة شركة بينهم وضمن كل واحد منهم أصحابه فان رب الدين يتبع كل من وجده منهم بجميع الثمن عند عدم الباقي أو غيبته (قوله اتبع كل الخ) أي عند غيبة المدين أو موته أو عدمه أو لدده (قوله أو ينطق الجميع دفعة واحدة) أي بقولهم نضمنه (قوله فهو مستقل) أي بجميع الحق وقوله كما يأتي أي في قوله كترتبهم (قوله الا أن يشترط الخ) استثناء متصل أي اتبع كل بحصته في كل الاحوال الا أن يشترط الخ ولا وجه لقول عبق انه منقطع (قوله في عدم الباقي أو غيبته) أي وحينئذ فيؤخذ الملئ عن المعدم لا عن ملئ ويؤخذ الحاضر عن الغائب لا عن حاضر مثله ويؤخذ الحي عن الميت (قوله فله أن يأخذ من كل واحد الجميع ولو كان غيره حاضرا الخ) ومثل ذلك ما اذا تعددوا ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض لكن قال أيكم شئت أخذت بحقي والحاصل أن هذه المسئلة التي نحن بصددها وهي ما اذا تعدد الحملاء من غير ترتيب ذات أطراف أربعة تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولا أخذ أيهم شاء بحقه فلا يؤخذ كل واحد الا بحصته تعدد الحملاء واشترط حمالة بعضهم عن بعض فيؤخذ كل واحد بجميع الحق ان غاب الباقي أو أعدم تعدد الحملاء واشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي أخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليأ وللغارم في هاتين الحالتين الرجوع على أصحابه وله الرجوع على الغريم تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولكن قال أيكم شئت أخذت بحقي أخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليأ وليس للغارم الرجوع على أحد من أصحابه بل على الغريم (قوله ثم شبه في مفهوم قوله الخ) أي تشبيها غير تام لانه عند اشتراط حمالة بعضهم عن بعض يأخذ كل واحد بجميع الحق

فى الجمالة أى ضمن كفيل بعد كفيل ولو بالمطالبة أخذ جميع حقه من أحدهما ولو كان الآخر حاضرا مليأ وسواء شرط حمالة بعضهم عن
بعض أم لا علم أحدهم بحمالة الآخر أم لا (ورجع) الغارم (المؤدى) اسم فاعل (بغير المؤدى) اسم مفعول (عن نفسه) أى رجع من
أدى الدين لربه على الضامن الآخر بغير القدر الذى أداه عن نفسه وأبدل من قوله بغير الخ قوله (بكل ما على الملقى) بفتح الميم وكسر القاف
اسم مفعول من الثلاثى أصله ملقوى (ثم ساواه) فيما غرمه عن غيره وذلك فيما اذا كانوا حملاء غرماء بدليل تمثيله أو حملاء فقط واشترط حمالة
بعضهم عن بعض على أحد التأويلين الآتيين وسواء فى القسمين قال أيكم شئت أخذت بحقى أو لا مثال ذلك ما اذا اشترى ثلاثة أنفار
مثلا سلعة بثلثمائة على كل مائة (٣٠٠) وكل حميل عن بعض فاذا لقى البائع أحدهم أخذ منه الجميع مائة عن نفسه ومائتين عن
صاحبيه فاذا وجد
الغارم أحدهما أخذه
بمائة عن نفسه
وبخمسين نصف ما على
الثالث ثم كل من وجد
الثالث أخذه بخمسين
ومثال ذلك أيضا مسئلة
المدونة التى أفردها بعض
الناس بالتأليف وقد
أشار لها المصنف مفرعا
لها بالفاء على ذلك بقوله
(فاشترى ستة) سلعة
مثلا (بستمائة) من
رجل (بالحمالة) أى على
ان كل واحد منهما عليه
مائة عن نفسه أصالة
والباقى حمالة (فلقى)
البائع (أحدهم أخذ
منه الجميع) الستمائة
(ثم ان لقى) المؤدى
(أحدهم) أى أحد
الخمسة الباقين (أخذه
بمائة) اصالة (ثم) يقول
له غرمت عن نفسى مائة
لا رجوع لى بها على
أحد وخمسمائة عنك
وعن أصحابك فالمائة
التى عليك قد وصلت لى
يبقى أربعمائة فساونى
فيها فيأخذه (بمائتين)
حمالة فكل منهما غرم ثلثمائة مائة عن نفسه ومائتين عن الاربعة الباقين (فان لقى أحدهما ثالثا) من الاربعة (أخذه بخمسين) اربعا
أصالة لانه غرم عنهم مائتين على كل خمسون أصالة يبقى مائة وخمسون أداها بالحمالة يساويه فيها (و) يأخذه (بخمسة وسبعين) فقد غرم
هذا الثالث مائة وخمسة وعشرين (فان لقى الثالث) الغارم عن الثلاثة الباقين خمسة وسبعين (رابعا) منهم (أخذه بخمسة وعشرين)
اصالة يبقى للثالث خمسون فيساويه فيها الرابع (و) يأخذه (بمثلها) خمسة وعشرين (ثم) ان لقى هذا الرابع خامسا أخذه (باثنى عشر
ونصف) أصالة لانه يقول له دفعت خمسين نصفها خمسة وعشرون عنك وعن صاحبك فيساويه فيها (و) يأخذه (بستة وربع) فاذا لقى الخامس

عند عدم الباقى أو غيبته وعند ترتبهم فى الحمالة يؤخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليا (قوله
ورجع المؤدى الخ) حاصله ان الحملاء اذا كان الحق عليهم أو على غيرهم على أحد التأويلين الآتيين وغرم
أحدهم الحق لرب المال فان المؤدى يرجع على من لاقاه من الحملاء بما عليه خاصة ولا يأخذ منه ما أداه عن
نفسه ثم يساويه فى غرم ما دفعه عن غيره كما فى المثال المذكور فى الشارح (قوله وأبدل الخ) أى بدل بعض من
كل ولا يحتاج لرابط اذا كان جارا ومجرورا كما هنا أو كان فعلا كما فى ان تصل تسجد لله يرحمك (قوله اسم مفعول
من الثلاثى) وحينئذ فهو بزنة مفعول لقول الخلاصة

وفى اسم مفعول الثلاثى اطرد * زنة مفعول كآت من قصد

(قوله ملقوى) أى فاجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء
وقلبت الضمة كسرة لتسلم الياء (قوله وذلك فيما اذا كانوا حملاء غرماء الخ) أشار الشارح الى أن التراجع
على الكيفية التى ذكرها المصنف فى قوله ورجع المؤدى الخ انما يجرى فى الاربع صور التى ذكرها وهى
ما اذا كان الحملاء غرماء أو كانوا غير غرماء واشترط حمالة بعضهم عن بعض سواء قال أيكم شئت أخذت بحقى
أم لا ولا يجرى فى مسئلة ترتبهم ولا فيما اذا تعددوا من غير ترتب ولم يكن بعضهم حميلا عن بعض ولو قال مع
ذلك أيكم شئت أخذت بحقى لان فى مسئلة الترتيب انما يرجع المؤدى على الغريم ولا رجوع له على أحد
من أصحابه الحملاء وكذا فى مسئلة ما اذا لم يكن بعضهم حميلا عن بعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقى
فكل من غرم الجميع رجع على الغريم بما دفعه ولا رجوع له على أحد من أصحابه الحملاء كما مر وأما اذا لم
يقل ذلك فانما يغرم كل واحد ما يخصه فقط (قوله على أحد الخ) راجع لقوله أو حملاء فقط كما يأتى (قوله مثال
ذلك الخ) هذا مثال لما اذا كانوا حملاء غرماء ومثال ما لو كانوا حملاء غير غرماء ما لو اشترى زيد سلعة بثلثمائة
وضمنه كل من ثلاثة وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض سواء قال أيكم شئت أخذت بحقى أو لا فاذا حل
الاجل ووجد واحدا أخذ منه الثلثمائة واذا وجد الغارم واحدا من صاحبيه رجع عليه بمائة وخمسين واذا
لقى أحدهما الثالث رجع عليه بخمسين على أحد التأويلين كما يأتى (قوله وكل حميل عن بعض) أى سواء
قال رب المال وقت عقد الحمالة أيكم شئت أخذت بحقى أم لا (قوله على ذلك) أى على قوله ورجع المؤدى الخ
(قوله يبقى أربعمائة) أى دفعتها عن أصحابك وقوله فساونى فيها أى لانك شريكى فيها بالحمالة (قوله لانه
غرم عنهم) أى عن الاربعة الباقين (قوله اداها بالحمالة) أى عن الثلاثة الباقين وقوله يساويه فيها أى لانه
شريكه فيها بالحمالة (قوله فقد غرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرين) خمسون منها اصالة وخمسة وسبعون
حمالة (قوله يبقى للثالث خمسون) أى حمالة عن الاثنين الباقين (قوله خمسة وعشرين) أى فيكون هذا
الرابع قد دفع خمسين نصفها أصالة ونصفها حمالة (قوله اذا لقى هذا الرابع خامسا الخ) حاصله أن الرابع
يقول للخامس أنا دفعت خمسين خمسة وعشرين عن نفسى اصالة فلا رجوع لى بها ودفعت عنك وعن
صاحبك خمسة وعشرين يخصك نصفها أصالة اثنا عشر ونصف ويخص صاحبك اثنا عشر ونصف أنت
شريكى فيها بالحمالة فيؤخذ منه نصفها ستة وربعا فيكون مجموع دفعه الخامس للرابع ثمانية عشر وثلاثة

السادس أخذه بستة وربع لانه أداها عنه وحده وسكت عنه المصنف لوضوحه وهم في التراجع على بعضهم بعضا يستوفى كل حقه مما يطول يطلب من المطولات ولما ذكر تراجع الحملاء الغرماء ذكر تراجع الحملاء فقط اذا شرط حمالة بعضهم عن بعض فقال (وهل لا يرجع) الحميل (بما يخصه أيضا) أى كعدم رجوعه بما يخصه فيما سبق في الحملاء الغرماء (اذا كان الحق على غيرهم) وهم حملاء فقط بعضهم ببعض (أولا) بتشديد الواو مع التنوين أى ابتداء أى أصالة وعليهم بطريق الحمالة (٣٠١) وانما ضبط بذلك ولم يضبط بسكون الواو مع لا النافية لاجل قوله (وعليه الاكثر) من أهل العلم وهو المعتمد ومقابله الذى عليه الاقل مطوى تقديره أو يرجع بنصف ما غرمه وفي بعض النسخ وهل يرجع بما يخصه اذا كان الحق على غيرهم أولا وعليه الاكثر باسقاط لا النافية وأيضا ويكون قوله وعليه الاكثر راجعا لقوله أولا بسكون الواو أى أولا يرجع وعليه الاكثر وهذه النسخة هى الاصوب (تأويلان) فلو تحمل ثلاثة عن شخص بثلثمائة واشترط حمالة بعضهم عن بعض ولقى رب الدين أحدهم فغرم له جميعها ثم لقى الغارم آخر فعلى الاول يقاسمه في مائتين على كل مائة ثم يرجع على الثالث بمائة كذا قيل والصواب الموافق لما تقدم أنه يأخذ منه مائة هى عليه بالاصالة ثم يقاسمه في الاخرى فيأخذ منه خمسين أيضا فالجملة مائة وخمسون فاذا لقى أحدهما الثالث أخذه بخمسين وعلى قول الاول [illegible] الثالث قاسمه فيما دفعه وهو المائة الخمسين فيأخذ منه خمسة وسبعين فرجع الامر فى المبدا الى توافق القولين فيما ذكرنا وظهر أيضا فائدة السوابق فيما داعرم الاول مائة فأولى لعدم وجوب دفعها عنهده على قول الاكثر لا رجوع له على من لقيه بشئ اذ لا رجوع له بما يخصه وعلى قول الاقل يقاسمه فيما غرم ولو غرم الاول مائة وعشرين لعدم وجود غيره فعلى قول الاكثر يأخذ من الملقى عشرة وعلى مقابله يأخذ ستين ولما أنهى الكلام على ضمان المال شرع فى بيان ضمان الوجه فقال (وصح) أى الضمان (بالوجه) أى الذات أى

أرباع (قوله يطلب من المطولات) أى ولم يتفق تتميم العمل فى درس لاحد من المتقدمين ولا من المتأخرين قاله شيخنا العدوى (قوله وهل لا يرجع الحميل) أى على من لقيه من أصحابه بما يخصه وانما يرجع عليه بما غرمه عن أصحابه فيقاسمه فيه (قوله بعضهم ببعض) أى بعضهم حميل ببعض (قوله وهو المعتمد) وعزاه فى التنبيهات لاكثر مشايخ الاندلسيين (قوله الذى عليه الاقل) كابن لبابة واليونسى ونحوهما (قوله أو يرجع) أى الغارم على من لقيه من أصحابه (قوله بنصف ما غرمه) أى مطلقا الا فرق بين ما غرمه عن نفسه أو غرمه عن أصحابه (قوله وفى بعض النسخ وهل يرجع بما يخصه الخ) أى وهل يرجع الحميل على من لقيه بما يخصه بحيث يقاسمه فى جميع ما غرمه عن نفسه وعن أصحابه وقوله أولا أى أولا يرجع على من لقيه بما يخصه بل يرجع عليه بما دفعه عن أصحابه فيقاسمه فيه (قوله هى الاصوب) أى وأما الاولى فغير صواب اذا قرئ أولا بسكون الواو مع لا النافية وجعل هذا هو التأويل الثانى وجعل قوله وعليه الاكثر راجعا له وأما اذا قرئ بتشديد الواو مع التنوين وجعل التأويل الثانى مطويا بعد قوله وعليه الاكثر كانت صوابا أيضا ولو قال الشارح هذه النسخة أولى أى لعدم احتمالها خلاف المراد بخلاف الاولى كان أحسن (قوله يقاسمه فى مائتين) أى فالمائة التى تخصه لا يرجع بها عليه ويرجع عليه يقاسمه فى المائتين اللتين دفعهما عن أصحابه فيأخذ منه مائة وقوله ثم يرجع أى ذلك الغارم (قوله كذا قيل) الاشارة راجعة لقوله فعلى الاول الخ (قوله والصواب الخ) أى والصواب أن يقال انه على الاول الذى هو قول الاكثر ان العارم اذا لقى آخر يأخذ منه المائة التى هى عليه بالاصالة ثم يقاسمه فى المائة الاخرى المدفوعة عن صاحبهما (قوله فيأخذ منه خمسة وسبعين) أى واذا لقيه الآخر طالبه أيضا بذلك فيقول له أديت عن صاحبنا الملقى قبلك خمسة وسبعين ساويتك فيها يبقى لك زائدا على ما دفعناه مثلها خذ نصفه وهو سبعة وثلاثون ونصف ثم يرجع كل من الثالث ومن لقيه آخرا على الذى لقيه أولا باثنى عشر ونصف فيستوى الجميع فى أن كل واحد دفع مائة اه وبيان ذلك أن الذى لقيه أولا دفع عنه خمسين حمالة وأخذ منه خمسة وسبعين فمعه زيادة عما دفع عنه خمسة وعشرون والذى لقيه آخرا دفع عنه خمسين حمالة وأخذ منه سبعة وثلاثين ونصفا وهى أقل مما دفعه عنه باثنى عشر ونصف والثالث عليه مائة دفع عنها خمسة وسبعين للاول وسبعة وثلاثين ونصفا للثانى فقد دفع أزيد مما يلزمه من المائة وذلك الزائد اثنا عشر ونصف فيرجع كل من الثالث والملقى له آخرا على من لقيه أولا ويأخذان منه الخمسة والعشرين التى معه زائدة يقتسمانها كل واحد اثنى عشر ونصفا (قوله الى توافق القولين) أى قول الاكثر بناء على ما صوب به وقول الاقل وقوله فيما ذكرنا أى من أن الغارم اذا لقى آخر فانه يأخذ منه مائة وخمسين على كل من القولين والحاصل أن الحميل الذى غرم أولا يرجع على من لقيه بمائة وخمسين على كل من القولين وحينئذ فلا تظهر ثمرة الخلاف فى المبدا وانما تظهر فى الرجوع على الثالث فعلى القول الاول يرجع عليه كل من الاول والثانى بخمسين وأما على القول الثانى فيستوى الغارم ومن لقيه فى أن من لقى الثالث أولا يأخذ منه خمسة وسبعين ومن لقيه آخرا يأخذ منه سبعة وثلاثين ونصفا على ما مر (قوله شرع فى بيان ضمان الوجه) أى وهو التزام الاتيان بالغريم الذى عليه الدين وقت الحاجة اليه (قوله صح بالوجه) عطف على قوله وصح من أهل التبرع والباء للملابسة والمراد بالوجه الذات كما قال الشارح فهو مجاز مرسل من اطلاق اسم البعض وارادة الكل وفى الكلام حذف مضاف كما أشار له الشارح أى صح الضمان حالة كونه ملتبسا

باحضارها رب الدين عند الحاجة فلا يصح الا اذا كان على المضمون دين لا في نحو قصاص (وللزوج رده) أي رد ضمان الوجه اذا صدر (من زوجته) ولو كان دين من ضمنته لا يبلغ ثلثها لانه يقول قد تحبس أو تخرج للخصومة وفي ذلك معرة وعدم تمكن منها ومثل ضمان الوجه ضمانها الطلب وهذا اذا كان بغير اذن زوجها والا فلا رد له (وبرئ) الضامن (بتسليمه له) أي بتسليمه المضمون للمضمون له في مكان يقدر على خلاصه منه (وأن بسجن) بأن يقول له صاحبك في السجن فعليك به (أو بتسليمه نفسه) للمضمون له (ان أمره) الضامن (به) أي بالتسليم لانه يصير بامره كوكيله فان لم يامره به أو سلمه أجنبي بغير أمره لم يبرأ (ان حل الحق) على المضمون شرط في براءة الضامن بالتسليم المذكور وأما قوله ان أمره به فهو شرط في تسليمه نفسه فلم يتواردا على محل واحد فلذا ترك العاطف (و) برئ ضامن الوجه بتسليم المضمون (بغير مجلس الحكم ان لم يشترط) احضاره فيه والا لم يبرأ الا بمحله (و) بتسليمه (بغير بلده) أي بلد الضمان (ان كان به) أي بذلك الغير (حاكم) فيبرأ بما ذكر (ولو) كان المدين (عديما

باحضار الذات التي عليها الدين وقت الحاجة اليها (قوله لا في نحو قصاص) أي لا يصح في قصاص ونحوه كحد وتعزير ولذا حذفه المصنف هنا وذكره في ضمان الطلب (قوله لانه يقول قد تحبس) أي قد تعجز عن الاتيان به فتحبس الخ وقد يقال هذا وما بعده يأتي في ضمان المال فلو عللوا بانه مظنة لخروجها لطلبه وفي ذلك معرة عليه كان ظاهرا اه بن ثم ان ماذكر من التعليل ظاهر في ضمانها الغيره وضمانها له كما قال شيخنا لان المعرة تلحقه بخروجها للتفتيش عليه وقد تحبس مع ثبوت عسره وحينئذ فللزوج رد ضمانها بالوجه ولو كان الضمان له (قوله ضمانها الطلب) أي التزامها طلب المضمون والتفتيش عليه فللزوج منعها منه ولو كان الدين الذي على المضمون أقل من ثلثها بخلاف ضمان المال فان الدين الذي ضمنته اذا كان قدر ثلثها فأقل فليس للزوج منعها منه (قوله وهذا) أي ماذكر من رد الزوج ضمان الزوجة الوجه أو الطلب سواء كان له أو لغيره (قوله في مكان يقدر على خلاصه) أي يقدر رب الدين على خلاصه من المدين فيه (قوله وأن بسجن) محل البراءة بذلك مالم يشترط رب الدين على الضامن تسليم المضمون بمجلس الحكم والا فلا يبرأ بذلك قال عبق والبراءة بتسليمه له في السجن مقيدة بما اذا كان يمكن خلاصه منه وهو به قال بن وفيه نظر فقد قال في التوضيح مانصه اللخمي والمازري ويبرأ بتسليمه له في السجن سواء كان مسجونا بحق أو باطل لامكان أن يحاكمه رب الدين عند القاضي الذي حبسه فان منع هذا الطالب منه ومن الوصول اليه جرى ذلك مجرى موته وموته يسقط الكفالة اه ونقله ابن عرفة أيضا اه ومما يشبه ذلك ما اذا حضر المضمون في زاوية لا يمكن اخراجه منها فالذي وقع به الحكم وبه العمل أن ذلك احضار يبرأ به قال في نظم العمليات

وضامن مضمونه قد حضرا * بموضع اخراجه تعذرا
يكفيه مالم يضمن الاحضار له * بمجلس الشرع فتلك المنزله

وهذا مما يدل على عدم صحة ماذكره عبق من القيد اه كلام بن (قوله بأن يقول) أي وليس المراد بتسليمه له في السجن أن يسلمه له في يده وهو في السجن (قوله أي بالتسليم) أي بتسليم نفسه (قوله لانه) أي المدين بسبب أمر الضامن له بتسليم نفسه كوكيل الضامن في التسليم (قوله فان لم يأمره به) أي وسلم نفسه وقوله بغير أمره أي الضامن وقوله لم يبرأ أي الضامن اذا هرب المضمون بعد ذلك ومحل عدم البراءة في الصورتين المذكورتين مالم يقل الضامن لرب الحق أنا أضمن لك وجهه بشرط أنك اذا قدرت عليه أو جاء بنفسه سقط الضمان عني فان قال له ذلك عمل بشرطه وبرئ في الصورتين (قوله ان حل الحق على المضمون) أي سواء حل على الضامن أيضا أم لا كما لو أخره رب الحق وحلف انه لم يقصد بذلك تأخير غريمه قاله عج نقلا عن بعض شيوخه اه وكان ذلك البعض رأى أن ضمان الوجه كضمان المال في هذا (قوله بالتسليم المذكور) أي تسليم الضامن المضمون للمضمون له وتسليم المضمون نفسه بامر الضامن وقوله في تسليمه نفسه أي في البراءة بتسليمه نفسه والحاصل أن قوله ان حل الحق شرط في المسئلتين أي شرط في البراءة بكل من تسليمه له وتسليمه نفسه بامره وأما ما قبله وهو قوله ان أمره به فهو شرط في البراءة بتسليمه نفسه وهو المسئلة الثانية (قوله فلذا ترك العاطف) أي لانه لو عطف الثاني بالواو لاوهم قصره على الثانية كالذي قبله (قوله والا لم يبرأ الا بمحله) أي اشترط كون محل الحكم وهو المحكمة باقيا على حالة تجري فيه الاحكام فان خرب وسلمه له فيه فهل يبرأ بذلك أم لا قولان مبناهما هل المراعى اللفظ أو المقصد لان المقصد من اشتراط ذلك وقوع الحكم عليه في ذلك المحل والمعتمد الثاني وهو عدم البراءة (قوله أي بلد الضمان) جوز كون الضمير عائدا على الاشتراط المفهوم من قوله يشترط أي انه اذا اشترط رب الحق على الضامن أن يحضر له المضمون في بلد معينة فاحضره له في غيرها فانه يبرأ بذلك اذا كان فيها حاكم وهذا أحد قولين مرجحين في المسئلة (قوله ان كان به حاكم) المراد أن ذلك البلد الذي أحضر فيه يمكن خلاص الحق فيه سواء كان فيه حاكم أو لم يكن وانما فيها جماعة المسلمين اه شيخنا عدوي (قوله ولو عديما) مبالغة في البراءة يعني ان ضامن الوجه يبرأ بتسليم المضمون لوجه من

والا) تحصل براءته بوجه مما سبق (أغرم) الضامن (بعد خفيف تلوم) ومحل التلوم الخفيف (ان قربت غيبة غريمه) وهو المضمون (كاليوم) ونحوه فان بعدت غرم الكفيل مكانه بلا تلوم ومثل قريب الغيبة في التلوم الحاضر فلو قال ان حضر أو قربت غيبته كاليوم لوفي بما في المدونة (ولا يسقط الغرم) عن ضامن الوجه (باحضاره) أي المضمون (ان حكم) عليه (به) أي بالغرم قبل احضاره لانه حكم مضى وهذا اذا لم يثبت الضامن عدمه أي فقره عند حلول الاجل (لا ان أثبت عدمه) عند حلول الاجل أي أثبت انه كان معسرا عنده فلا غرم عليه ولو حكم به الحاكم لانه حكم تبين خطؤه وهذا هو قول اللخمي وهو المعتمد

وماقدمه المصنف في قوله فغرم ان لم يأت به ولو أثبت عدمه فقول ابن رشد وضعف فما تقرر عندهم من تقديم قول ابن رشد على قول اللخمي أغلبي (أو) أثبت (موته) أي أثبت الضامن أنه مات قبل الحكم عليه بالغرم فلا يغرم لان النفس المضمونة قد ذهبت فان ثبت أنه مات بعد الحكم غرم وقوله (في غيبته) راجع لقوله لا ان أثبت عدمه فقط واحترز به عما لو أثبت عدمه في حضوره ولم يحضره لرب الدين فلا يسقط عنه الغرم اذ لابد في اثبات العدم من يمين من شهدت له البينة بعدمه حيث حضر فاذا لم يحلف انتفى ثبوت العدم بخلاف الغائب فان عدمه يثبت بالبينة فقط وقوله (ولو بغير بلده) راجع لقوله أو موته فقط (ورجع) الضامن اذا غرم (به) أي بما غرمه على رب الدين اذا أثبت أن الغريم قد مات قبل الحكم أو كان عديما وقت حلول الدين (و) صح الضمان (بالطلب) وهو التفتيش على الغريم والدلالة عليه وقيل يشترط مع ضمان الوجه في لزوم الاحضار ويختص الوجه بالغرم عند التعذر ولذا لم يصح ضمان الوجه في غير المال وصح في الطلب كما أشار له بقوله (وان في قصاص) ونحوه من الحقوق البدنية من حدود وتعزيرات متعلقة بآدمي وأشار الى صيغته وأنها اما صريح لفظه واما صيغة ضمان الوجه مع شرط نفي المال بقوله (كأنا حميل بطلبه) أو على طلبه أو لا أضمن الا الطلب أو نحو ذلك (أو اشترط نفي المال) تصريحا كأضمن وجهه وليس علي من المال شيء (أو) مايقوم مقامه كان (قال لا أضمن الا وجهه) فليس عليه الا الطلب (وطلبه) هو فعل ماض وهو يدل على وجوب الطلب (بما يقوى عليه)

الوجوه المذكورة ولو كان المضمون عديما على المشهور خلافا لابن الجهم وابن اللباد القائلين لا يبرأ الضامن بتسليمه بوجه من الوجوه الا اذا سلمه وهو ملئ فان سلمه وهو معدم لم يبرأ بذلك التسليم وهذا القول هو المردود عليه بلو في كلام المصنف (قوله والا أغرم الضامن) أي ما على المضمون وهذا هو المشهور خلافا لابن عبد الحكم القائل انه لا يلزم ضامن الوجه الا احضاره ولا غرم عليه (قوله ان قربت غيبة غريمه) وأما ضامن المال فهل يتلوم له اذا غاب الاصل أو أعدم أو لا يتلوم له قولان لابن القاسم والمعتمد الثاني (قوله كاليوم ونحوه) المراد بنحوه يوم ثان (قوله الحاضر) أي الذي لم يسلمه لعدم قدرته على ذلك لكونه لا تأخذه الاحكام مثلا لكن أمد التلوم للغائب أكثر من أمده للحاضر كما عند عج (قوله لانه حكم مضى) أي وحينئذ يكون الطالب مخيرا بين طلب الضامن والمضمون (قوله وهذا) أي غرم الضامن اذا لم تحصل براءته بوجه مما سبق اذا لم يثبت الضامن عدم الغريم عند حلول الاجل وأشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف لا ان أثبت عدمه عطف على مقدر بعد قوله والا غرم والاصل والا غرم ان لم يثبت عدمه عند حلول الاجل لا ان أثبت الخ (قوله لا ان أثبت عدمه) أي لا ان أثبت الحميل بالبينة ولو بعد الحكم عليه بالغرم أن المدين كان معدما عند حلول الاجل أو أثبت أنه قد مات قبل الحكم عليه بالغرم فلا يغرم فالاثبات واقع بعد الحكم بالغرم والعدم أو الموت واقع قبله (قوله وماقدمه المصنف) أي في باب الفلس (قوله ولو أثبت عدمه) أي ولو أثبت الضامن أن الغريم كان معدما عند حلول الاجل (قوله فقط) أي وأما اثبات موته قبل الحكم على الضامن بالغرم فلا فرق بين كون المضمون كان حاضرا ببلده أو غائبا (قوله فلا يسقط عنه) أي عن الضامن الغرم (قوله يثبت بالبينة فقط) هذا على طريقة اللخمي السابقة (قوله راجع الخ) أي فهو لف ونشر مرتب وتقدير الكلام لا ان أثبت عدمه في غيبته أو موته ولو بغير بلده ولا يصح رجوع قوله ولو بغير بلده لاثبات عدمه في غيبته أيضا لان من أثبت عدمه في غيبته عديم في غير بلده فلا تتأتى المبالغة فتأمل (قوله ورجع الضامن) أي الذي حكم عليه بالغرم وأشار الشارح بقوله ان أثبت أن الغريم قد مات قبل الحكم أو كان عديما الخ الى أن قول المصنف ورجع به راجع لمسئلة العدم والموت وجعله بعضهم راجعا لمسئلة الموت قال عبق وهو قصور منه (قوله وصح الضمان بالطلب) أي وصح الضمان حالة كونه ملتبسا بالطلب وضمان الطلب هو التزام طلب الغريم والتفتيش عليه فقول الشارح وهو التفتيش الخ الضمير للطلب لا لضمان الطلب (قوله والدلالة عليه) أي من غير احضار له (قوله ويختص الوجه بالغرم) أي اذا لم يحضر الغريم ولو لم يفرط بأن تعذر عليه الاحضار وأما ضمان الطلب فلا غرم عليه الا اذا فرط في الاتيان به أو الدلالة عليه (قوله وصح في الطلب) أي وصح ضمان غير المال في الطلب (قوله أو مايقوم مقامه) أي مقام اشتراط نفي المال تصريحا (قوله بما يقوى عليه) الذي يتعين حمل كلام المصنف عليه ما اذا كان المضمون معلوم الموضع ففي التوضيح والمواق نقلا عن ابن القاسم ان معلوم الموضع ان كان مثل الحميل يقوى على الخروج اليه لذلك الموضع كلف بذلك وان ضعف عن ذلك لم يكن عليه أن يخرج وأما مجهول الموضع فانما يطلبه في البلد وماقرب منه كما في التوضيح فقد علم من هذا أنه انما يلزمه الطلب بما يقوى عليه اذا كان موضع الغريم معينا وعلم منه أيضا أن ماعزاه عبق لابن

فى البلد وماقرب منه وقيل على مسافة اليوم واليومين فان ادعى انه لم يجده صدق (وحلف ماقصر) فى طلبه ولا يعلم موضعه فان نكل غرم (وغرم ان فرط) فى الاتيان به أو فى الدلالة عليه بأن علم موضعه وتركه حتى لم يتمكن رب الحق منه (أو هربه) يغنى عنه ماقبله (وعوقب بما يراه الحاكم بظاهره مع العذر فيحد ثم (٣٠٤) عليه العقوبة وبيان وليس كذلك بل يحمل ... وذلك فى نحو القصاص

(وحمل) الضمان (فى مطلق) قول الضامن (أنا حميل وزعيم وأذين) من الاذن وهو الاعلام لان الكفيل يعلم أن الحق قبله أو من الاذانة بمعنى الايجاب لانه أوجب الحق على نفسه (وقبيل وعندى والى وشبهه) نحو كفيل وضامن وعلى (على) ضمان (المال على الارجح والاظهر) والمراد بالمطلق ماخلا عن التقييد بشئ بلفظ أو قرينة (لا ان اختلفا) فالقول للضامن بيمين (ولم يجب) بفتح أوله وكسر ثانيه (وكيل) فاعل يجب (للخصومة) أى لاجلها أى لا يجب أن يخاصمه المدعى فى المستقبل يعنى ان المدعى على شخص بحق فجحده فطالبه الحكم بالبينة فقال عندى بينة غائبة ولكنى أخاف عند حضورها أن لا أجد المدعى عليه فليأتنى بوكيل أخاصمه عند حضور بينتى فلا يجب على المدعى عليه اقامة وكيل بذلك (ولا) يجب عليه (كفيل) يكفله (بالوجه) حتى يأتى المدعى ببينته الغائبة وسيأتى فى الشهادات مايخالفه من أنه يجب كفيل بالوجه وقوله (بالدعوى) راجع للمسئلتين والباء سببية متعلقة بيجب المنفى وقوله (الا بشاهد) ظاهره فيجب كفيل بالوجه أى لا المال وليس كذلك بل يجب الكفيل بالمال ان طلبه المدعى الى أن يتم الشاهد الثانى وسيأتى له تفصيل المسئلة فى الشهادات (وان ادعى) الطالب (بينة) له (بكالسوق أوقفه) أى أوقف المطلوب المنكر (القاضى عنده) ولا يسجنه فان جاء ببينة عمل بمقتضاها والا خلى سبيله والله أعلم

﴿باب﴾

القاسم من أن معلوم الموضع يلزمه طلبه فى البلد وماقرب منه فيه نظر انظر بن (قوله فى البلد) الاولى أن يقول كان مايقوى عليه البلد فقط أو البلد وماقاربها أو مسافة يوم أو يومين أو ثلاثة (قوله وحلف ماقصر) المتيطى اذا خرج لطلبه ثم قدم وزعم أنه لم يجده برئ وكان القول قوله اذا مضت مدة يذهب فيها للموضع الذى هو فيه ويرجع وغاية ماعليه أن يحلف أنه ماقصر فى طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا وهذا قول ابن القاسم فى العتبية وهو مثل قوله فى الاجير على تبليغ الكتاب انظر بن (قوله فى نحو القصاص) أى فان الضامن فيها انما يلزمه طلب المكفول فان قصر عوقب والحاصل انه فى ضمان الطلب ان كان المضمون عليه مالا وفرط الضامن فى الاتيان بالمضمون أو هربه فانه يغرم ماعليه من المال وان كان الضمان فى قصاص او جرح أو حد أو تعزير ترتب على المضمون وفرط الضامن فى الاتيان به أو هربه فانه يعاقب فقط هذا هو المذهب وقال عثمان البتى اذا تكفل بنفس فى قصاص أو جراح فان لم يأت بالمضمون لزمته الدية وأرش الجراحات وكانت له فى رأس مال الجانى اذ لا قصاص على الكفيل وهو خارج المذهب (قوله وحمل فى مطلق الخ) حاصله انه اذا ذكر لفظا من هذه الالفاظ وقيد بالوجه أو المال أو الطلب أو قامت القرينة على واحد انصرف الضمان له ولا كلام وان قال أردت الوجه أو غيره فقولان كما فى ابن الحاجب وفى المدونة وان أراد الوجه لزمه وصدق وان ادعى انه لم يرد شيأ فاختلف هل يحمل على المال أو الوجه اختيار ابن يونس وصاحب المقدمات أنه يحمل على المال وقال المازرى اختار بعض أشياخى انه يحمل على الوجه لكونه أقل الامرين فقوله على الارجح أى عند ابن يونس والاظهر أى عند ابن رشد وقد علمت ان مقابله مااختاره بعض أشياخ المازرى من حمله على ضمان الوجه ويدل للاول قوله عليه الصلاة والسلام الحميل غارم والزعيم غارم (قوله وزعيم) من الزعامة وهو السيادة لغة والضامن كالسيد للمضمون (قوله عن التقييد بشئ) أى من الوجه أو الطلب أو المال (قوله بلفظ أو قرينة) فى خش المراد بالمطلق الذى لم يقيد بمال ولا وجه لا بلفظ ولا بنية اذ لو نوى شيأ اعتبر كما فى المدونة فاحترز بقوله مطلقا عما لو قال أردت بما ذكر المال أو الوجه فيلزمه مانواه (قوله لا ان اختلفا) هذا مخرج من مقدر أى ولزم ذلك أى المال لا ان اختلفا أى فى الشرط أو الارادة فلا يلزمه ذلك فاذا قال الضامن انما شرطت ضمان الوجه أو اردته وقال الطالب بل المال كان القول قول الضامن بيمين وذلك لان الطالب يدعى عمارة ذمة الاصل براءتها فمراد المصنف اختلافهما فى شئ مخصوص وحينئذ لا يدخل فى كلامه اختلافهما فى حلول المضمون فيه وتأجيله أى هل وقع حالا أو مؤجلا لان القول قول مدعى الحلول ولو كان هو الطالب اتفاقا وأما لو اختلفا فى حلول أجله وعدم حلوله فالقول قول مدعى عدم الحلول (قوله فلا يجب على المدعى عليه اقامة وكيل بذلك) أى ولو أقام المدعى شاهدا بالحق ولم يحلف معه لرجاء قدوم الشاهد الثانى من غيبته (قوله من انه يجب كفيل بالوجه) اى بمجرد الدعوى سواء ادعى الطالب قرب بينته أو بعدها قال أبو على المسناوى وهذا القول هو الذى جرى به العمل اه بن (قوله والباء سببية) أى ولا يجب اقامة وكيل ولا كفيل بسبب الدعوى أى المجردة عن بينة حاضرة لان للقاضى سماع البينة فى غيبة المطلوب (قوله وليس كذلك الخ) اعلم أن مذهب سحنون انه لا يجب مع الشاهد الا حميل بالوجه وقال ابن القاسم يجب حميل بالمال ذكر هذا الخلاف ابن هشام الخضراوى فى المفيد وقال ان مذهب سحنون هو الذى به العمل نقله أبو على المسناوى فينبغى أن يحمل عليه المصنف هنا وفيما يأتى وهو المتبادر منه فى الموضعين خلافا لما فى شارحنا تبعا للشيخ سالم اه بن (قوله بل يجب الكفيل بالمال) وحينئذ فالاستثناء منقطع لان ماقبله الكفيل فيه بالوجه ومابعده الكفيل فيه بالمال

(باب) في بيان الشركة وأحكامها وأقسامها وهي بكسر الشين وفتحها وسكون الراء فيهما وكسرها مع فتح الشين والاولى أفصح وهي لغة الاختلاط وشرعا قال المصنف (الشركة إذن) من كل واحد منهما أو منهم للآخر (٣٠٥) (في التصرف) أي في أن يتصرف في مال (لهما) أي للمأذونين معا وهو متعلق بالتصرف فقوله إذن في التصرف كالجنس يشمل الوكالة والقراض وقوله لهما كالفصل مخرج للوكالة من الجانبين بأن يوكل كل صاحبه في أن يتصرف في متاعه لانه لم يقع إذن كل منهما لصاحبه في التصرف له ولصاحبه بل أذن كل منهما لصاحبه أن يتصرف في الشيء الموكل فيه للموكل وحده وقوله (مع أنفسهما) فصل ثان أخرج به القراض من الجانبين لان التصرف للعامل فقط دون رب المال (وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل) أي ممن فيه أهلية لهما بأن يوكل غيره ويتوكل لغيره وهو الحر البالغ الرشيد وأشار للصيغة بقوله (ولزمت بما يدل) عليها (عرفا كاشتركنا) أي بقوله كل منهما أو بقوله أحدهما ويسكت الآخر راضيا به أو شاركني ويرضى الآخر ولا يحتاج لزيادة على القول على المشهور فلو أراد أحدهما المفاصلة قبل الخلط وامتنع الآخر فالقول للممتنع حتى ينض المال

بعد العمل (ذهبين أو ورقين) متعلق بتصح أي ذهب من أحدهما وذهب من الآخر أو ورق كذلك لا ذهب من جانب وورق من الآخر (اتفق صرفهما) ووزنهما وجودتهما أو رداءتهما وهذا إشارة للركن الرابع وهو المحل أي المعقود عليه والثلاثة المتقدمة العاقدان والصيغة وإنما اعتبر في شركة النقد الاتفاق في هذه الامور الثلاثة لتركبها من البيع والوكالة فان

﴿باب الشركة﴾

(قوله وفتحها) أي فهو بوزن نعمة ورحمة وسبقة (قوله والاولى) وهي كسر الشين مع سكون الراء (قوله إذن الخ) أي أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف للآذن ولنفسه في مال لا أنه يتصرف للآذن وحده وإلا كان وكالة والمراد إذن كل منهما للآخر في التصرف ولو في ثاني حال أي بعد العقد وحينئذ فيشمل التعريف شركة المفاوضة وشركة الذمم (قوله وهو متعلق بالتصرف) أي وليس متعلقا بإذن بل متعلقه محذوف أي للآخر كما أشار له الشارح وإنما لم يجعل قوله لهما متعلقا بإذن لما يلزم عليه من الفصل بين المصدر ومعموله بأجنبي ولصدق التعريف حينئذ بقول من ملك شيئا لغيره أذنت لك في التصرف فيه معي وقول الآخر له مثل ذلك في ملكه مع أن ذلك ليس شركة لانه لو هلك ملك أحدهما لم يضمنه الآخر وهو لازم للشركة ونفي اللازم يقتضي نفي الملزوم (قوله يشمل الوكالة والقراض) أي من الجانبين فيهما (قوله مع أنفسهما) أي مع بقاء تصرف أنفسهما أي الآذن والمأذون وهما المراد بالمأذونين في كلام الشارح سابقا وذلك لان كل واحد منهما آذن ومأذون باعتبار وحينئذ فيصح جعل الضمير في لهما وفي أنفسهما للمأذونين وللآذنين وللآذن والمأذون لما علمت من اتحادهما بالذات واختلافهما إنما هو بالاعتبار فقط وبهذا سقط ما قاله بعضهم من تعين رجوع الضمير للآذن والمأذون وعدم صحة رجوعه للآذنين أو المأذونين إذ لو كان راجعا للمأذونين لاقتضى أن كلا لا يتصرف إلا لنفسه ولو كان للآذنين لاقتضى تصرف كل واحد لشريكه فقط ويدخل فيه الوكالة من الجانبين تأمل (قوله وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل) أي إنما تصح ممن كان متأهلا لأن يوكل غيره ويتوكل لغيره لان العاقدين للشركة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ومن لا فلا (قوله وهو الحر البالغ الرشيد) أي وحينئذ فلا تصح شركة الرقيق ولا الصبي ولا المجنون ولا السفيه والمراد الحر حقيقة أو حكما ليدخل المأذون له في التجارة فان شركته صحيحة ولو شارك بغير إذن سيده فلو اشترك عبد غير مأذون له في التجارة مع حر ثم خسر المال أو تلف رجع سيد العبد على الحر برأس المال إن استقل الحر بالعمل لا إن عملا معا فان عمل العبد وحده فلا ضمان عليه للحر إلا أن يغر العبد شريكه الحر بحريته فتكون الخسارة في مال الحر جناية في رقبة العبد الذي قد عمل فان كانا عبدين فلا ضمان على واحد منهما سواء عملا معا أو أحدهما كما في ح وينبغي أن يكون الحكم كذلك إذا اشترك صبي مع بالغ أو مع صبي أو اشترك سفيه مع مثله أو مع رشيد إلا أنه لا يجري في الصغير والسفيه قوله فيكون جناية في رقبته كما هو ظاهر انظر عبق (قوله ولزمت بما يدل عليها عرفا) أي سواء كان قولا كما ذكر المصنف أو فعلا كخلط المالين والتجر فيهما والحاصل أنها تلزم بكل ما دل عليها عرفا سواء كان قولا فقط أو فعلا فقط وأولى إذا اجتمعا وما ذكره المصنف من لزومها بالقول هو الذي لابن يونس وعياض وفي التنبيهات الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقود والمعاوضات وهذا مذهب ابن القاسم ومذهب غيره أنها لا تلزم إلا بخلط المالين انضم لذلك قول أم لا ثم إن الظاهر من قوله ولزمت بما يدل الخ ولو كانت تلك الشركة شركة زرع وهو أحد قولين والآخر لا تلزم إلا بالعمل والاول لسحنون والثاني لابن القاسم (قوله لزيادة) أي كخلط المالين (قوله حتى ينض المال) أي حتى يظهر المال بعد بيع السلع (قوله اتفق صرفهما) أي الذهبين والورقين أي اتفق صرفهما وقت العقد ولا يضر الاختلاف في الصرف بعد العقد وظاهر الشارح عدم اشتراط اتحاد الذهبين أو الفضتين في السكة وهو كذلك فلا يضر كون أحد الذهبين سكته محمدية والآخر سكته يزيدية مع فرض اتفاقهما في الجودة وإن كان الشأن أن المحمدية أجود من اليزيدية (قوله في هذه الامور) وهي الاتفاق في الصرف والوزن والجودة أو الرداءة (قوله لتركبها الخ) المناسب لما بعده أن

اختلفا في واحد منهما فسدت الشركة وعلته في اختلاف صرفهما شرط التفاوت ان دخلا على الغاء الزائد ويأتي أنها تفسد بشرط التفاوت وفي اختلاف وزنهما بيع نقد بمثله متفاضلا وفي اختلافهما جودة ورداءة مدخولهما على التفاوت في الشركة حيث عملا على الوزن لا القيمة لان قيمة الجيد أكثر من قيمة الردىء وان دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة وذلك يؤدى الى بيع النقد بغير معياره الشرعي من الوزن في بيعه بجنسه (و) تصح (بهما) أي بالذهب والفضة (منهما) أي من كل من الشريكين وتعتبر مساواة ذهب كل وفضته لما للآخر في الامور الثلاثة المتقدمة (وبعين) من جانب (وبعرض) من آخر (وبعرضين) من كل واحد عرض (مطلقا) اتفقا جنسا أو اختلفا ودخل فيه ما اذا كان أحدهما عرضا والآخر طعاما (و) اعتبر (كل) من العرض الواقع في الشركة من جانب أو جانبين (بالقيمة) فالشركة في الاولى بالعين وقيمة العرض وفي الثانية بقيمة العرضين فاذا كان قيمة كل عشرة فالشركة بالنصف واذا كان قيمة أحدهما عشرة والآخر عشرين فبالثلث والثلثين وتعتبر القيمة (يوم أحضر) العرض للاشتراك والمراد به يوم عقد الشركة وان لم يحضر بالفعل وهذا فيما يدخل في ضمان المشترى بالعقد في البيع وأما ما لا يدخل في ضمانه بالعقد كذى التوفية والغائب غيبة قريبة فتعتبر قيمته يوم دخوله في ضمانه في البيع وانما قلنا في البيع لا في الشركة لان الضمان فيها انما يكون بالخلط (لافات) أي لا يكون التقويم يوم الفوات ببيع أو حوالة سوق أو هلاك وهذا كله (ان صحت) شركتهما فان فسدت كما لو وقعت على تفاضل الربح أو العمل فلا تقويم ورأس مال كل ما بيع به عرضه من الثمن لان العرض في الفاسدة لم يزل على ملك ربه وفي ضمانه الى وقت البيع فان لم يعرف ما بيع به فلكل واحد قيمة عرضه يوم البيع والحكم في الطعامين كذلك ان لم يحصل خلط قبل ذلك والا فرأس المال قيمة الطعام يوم الخلط لا يوم البيع لان خلط الطعامين يفيتهما لعدم تمييز كل بخلاف خلط العرضين لتمييز كل عرض بعده (ان خلطا) ان جعل شرطا في اللزوم كما هو ظاهره أي ولزمت بما يدل عرفا ان خلطا ورد عليه أن المذهب لزومها بالعقد مطلقا حصل خلط أم لا وان جعل شرطا في الصحة عارضه قوله وما ابتيع بغيره فبينهما فانه صريح في الصحة مع انتفاء الخلط فليجعل شرطا في الضمان المفهوم من اللزوم أي وضمان المالين منهما ان خلطاهما حسا بأن لم يتميز أحدهما من الآخر بل (ولو حكما) بأن يكون كل واحد من المالين في صرة منفردة وجعلا في حوز واحد أو أحدهما فقط فصاعت واحدة منهما (والا) يحصل خلط حسي ولا حكمي (فالتالف من ربه) وحده (وما ابتيع بغيره) أي غير التالف (فبينهما) على ما دخلا عليه للزوم الشركة بالعقد

يقول لئلا يلزم التفاوت في الشركة أو البيع الفاسد وتأمل ذلك (قوله وعلته في اختلاف صرفهما) حاصله أنهما اذا اختلفا صرفا مع اتحادهما وزنا واتفاقهما جودة أو رداءة فان دخلا على الغاء ما زاد صرفه أدى ذلك الى الدخول على التفاوت في الشركة وان دخلا على عدم الغائه فقد صرفا الشركة لغير الوزن فيؤدى الى الغاء الوزن في بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة (قوله لان قيمة الجيد أكثر من قيمة الردىء) أي وحينئذ فقد دخلا على ترك ما فضلته قيمة الجيد (قوله وان دخلا على القيمة) اى دخلا على ان كل واحد يأخذ من الربح ويعمل على قدر قيمة عينه (قوله يؤدى الى بيع النقد بغير معياره الخ) أي وبيع النقد بنوعه بالقيمة والغاء الوزن لا يجوز (قوله ما اذا كان أحدهما عرضا الخ) أي أو أحدهما عينا والآخر طعاما وهذا وان لزم عليه بيع طعام قبل قبضه الا أنه غلب جانب العين أو العرض ولا يمتنع الا الصورتان الآتيتان في المصنف (قوله وهذا) أي اعتبار قيمة العرض يوم عقد الشركة (قوله فيما يدخل في ضمان المشترى بالعقد في البيع) وهو ما ليس فيه حق توفية ولا مواضعة ولا خيار ولا غائب (قوله وأما ما لا يدخل في ضمانه بالعقد) أي وانما يدخل بالقبض (قوله كذى التوفية) المراد به هنا ما يكال أو يعد أو يوزن من غير العين لان الكلام في العرض المقابل للعين (قوله لافات) قال طفى انظر ما فائدة هذا مع أن عادة المصنف اذا نفى شيأ فانما ينكت على من قال به ولم أر من ذكر ان القيمة تعتبر في الشركة الصحيحة يوم الفوات مع ما توهمه عبارته ان القيمة في الفاسدة تعتبر يوم الفوات وليس كذلك كما أشار له ابن غازى اه بن (قوله على تفاضل الربح أو العمل) أي والفرض ان المالين متساويان في القدر (قوله فان لم يعرف ما بيع به) أي لكون العرضين قد خلطا ولم يعلم ما بيع به كل واحد لبيعهما صفقة مثلا (قوله كذلك) أي يكون رأس مال كل ما بيع به طعامه (قوله لان خلط الطعامين) هذا اشارة للفرق بين الطعامين والعرضين اذا خلطا ولم يعرف ما بيع به كل ففي العرضين تعتبر قيمة كل يوم البيع وفي الطعامين يوم الخلط (قوله ورد عليه أن المذهب الخ) أي ورد عليه أن المعتمد في المذهب وهو قول ابن القاسم في المدونة لزومها بالعقد أي بما يدل عليها عرفا سواء كان قولا كاشتركنا أو فعلا كخلط المالين أو هما معا وأما القول بان الخلط شرط في لزومها فهو قول سحنون ودرج عليه صاحب المقصد المحمود وصاحب المعونة الا أنه خلاف المشهور وحينئذ فلا يحمل المصنف عليه (قوله وما ابتيع بغيره) أي بغير التالف فبينهما على ما دخلا عليه للزوم الشركة بمجرد العقد (قوله فليكن شرطا في الضمان) أي أنها بعد لزومها بالعقد يكون ضمان كل مال من صاحبه قبل الخلط فان وقع الخلط ولو حكما فالضمان منهما فاذا اشترى أحدهما بماله قبل الخلط فهو بينهما لانها لزمت وما ضاع فهو من صاحبه واعلم أن اشتراط الخلط في الضمان انما هو بالنسبة لما فيه حق توفية وأما غيره فلا يشترط فيه الخلط بل متى انعقدت الشركة ولزمت كان ضمان المالين منهما انظر المج (قوله ولو حكما) هذا قول ابن القاسم ورد المصنف بلو على قول

(وعلى المتلف) بالكسر اسم فاعل أى الذى تلف متاعه أو بالفتح اسم مفعول على حذف مضاف أى صاحب المال المتلف (نصف الثمن) أى ثمن الذى اشترى بالسالم ان كانت الشركة على النصف والا فثمن حصته فقط (وهل) ما ابتيع بغير التالف بينهما (الا أن يعلم) ذو السالم (بالتلف) ويشترى بالسالم بعد علمه به (فله) أى لذى السالم الربح وحده (وعليه) الخسر فان اشترى قبل علمه فبينهما على ما مر وان لم يرض المشترى (أو) بينهما (مطلقا) اشترى بعد علمه أو قبله هذا ظاهره وليس كذلك اذ المنقول أن صاحب القول الاول وهو ابن رشد يقول ان اشترى رب السالم قبل علمه بالتلف خير بين أن يختص به أو يدخل معه رب التالف وبعد العلم (٣٠٧) اختص به فله وعليه وأن صاحب القول الثانى وهو ابن يونس يقول ان اشترى رب السالم قبل العلم فبينهما وبعده فالذى تلف ماله بالخيار بين أن يدخل مع شريكه أو يدع ما اشتراه له ومحل تخييره ان قال المشترى اشتريته على الشركة فان قال اشتريته لنفسى اختص به وصدق فى دعواه واليه أشار بقوله (الا أن يدعى) رب السالم (الاخذ له) أى الشراء لنفسه فهو له (تردد) حقه تاويلان وبالغ على جواز الشركة بما سبق بقوله (ولو غاب نقد أحدهما) وشرط جوازها مع غيبة نقد أحدهما كلا أو بعضا أمران الاول (ان لم يبعد) بان قرب كاليومين (و) الثانى ان (لم يتجر) بالحاضر (لحضوره) أى الغائب والمراد بالحضور القبض أى يشترط أن لا يتجر بالحاضر قبل قبض الغائب القريب ومفهوم الشرط الاول ان بعدت غيبته أكثر من اليومين امتنعت الشركة وان كان لا يتجر الا بعد قبضه وكذا تمنع ان قربت واتجر قبل قبضه فان وقع فالربح لما حصل به التجر كما فى بعيد الغيبة قال فى المدونة لو أخرج أحدهما ألفا والآخر ألفا منها خمسمائة غائبة ثم خرج رب الباقى به أو خرج بجميع المال الحاضر فلم يجدها فاشترى بجميع ما معه تجارة فانما له ثلث الفضل أى الربح (لا) تجوز الشركة (بذهب) من جانب (بورق) من آخر ولو عجل كل ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الصرف والشركة فان عملا فلكل رأس ماله ويقتسمان الربح لكل عشرة دنانير دينار ولكل عشرة دراهم درهم وكذا الوضيعة (و) لا (بطعامين ولو اتفقا) نوعا وصفة وقدرا لانه يؤدى الى بيع الطعام قبل قبضه وذلك

غيره فيها لا يكون الضمان الا بخلط المالين حسا والخلط الحكمى كما قال ابن عرفة هو كون المالين فى حوز واحد ولو عند أحدهما أى هذا اذا كان عندهما بل ولو كان عند أحدهما فقط بعد المبالغة كمثال الشارح وما قبلها كان يكون المالان فى صرتين بمحل وقفل عليه بقفلين وأخذ كل واحد مفتاح قفل أو قفل عليه بقفل واحد وله مفتاحان وأخذ كل واحد مفتاحا فهذا من جملة الخلط الحكمى كما اختاره بن مستدلا بكلام ابن عرفة المتقدم خلافا لعج ومن تبعه حيث لم يجعل هذا خلطا حكميا ولا حسيا (قوله وعلى المتلف نصف الثمن) أى فاذا اشترى بالسالم سلعة بمائة فعلى الذى تلف ماله نصف المائة وهو خمسون (قوله وهل الخ) اعلم ان الخلاف المذكور انما هو اذا وقع الشراء بالسالم بعد التلف وأما الشراء الواقع قبل التلف فهو بينهما اتفاقا من غير تفصيل بين علم وعدمه اذ لا يعقل فيه التفصيل المذكور (قوله وان لم يرض المشترى) أى وهو ذو السالم (قوله خير) أى رب السالم بين أن يختص به الخ أى لان من حجته أن يقول لو علمت ان مال شريكى تلف لم أشتر الا لنفسى (قوله فله وعليه) أى فله الربح وعليه الخسر (قوله حقه تاويلان) أى كما قال ح الاول لابن رشد والثانى لعبد الحق وابن يونس وهما على الوجه الذى بينه الشارح لا على ظاهر المصنف انظر ح (قوله وبالغ على جواز الشركة بما سبق) أى من الذهبين أو الورقين أو العين والعرض (قوله ولو غاب نقد أحدهما) مفهومه انه لو غاب نقداهما معا منعت كما فى التوضيح (قوله أمران) اعلم أن هذين القيدين لابن يونس عن بعض شيوخه ومقتضى كلام اللخمى عدم اعتبارهما لانه نفى كون الشركة تابعة انظر ابن عرفة اه بن (قوله أى يشترط أن لا يتجر بالحاضر) أى أن ينتفى التجر بالحاضر قبل أن يقبض الغائب أن يدخلا على ذلك أو يدخلا على السكوت ويمتنعا من التجر بالحاضر حتى يقبض الغائب (قوله لاجتماع الصرف والشركة) فالشركة من جهة بيع كل منهما بعض ماله ببعض مال الآخر بقطع النظر عن كون أحد المالين ذهبا والآخر فضة والصرف من جهة بيع أحدهما ماله بمال آخر منظورا فيه لخصوص كون أحد المالين ذهبا والآخر فضة فآل الامر الى أن بيع الذهب بالفضة هو الشركة والصرف لكنهما مختلفان بالاعتبار فباعتبار بيع أحدهما بعض ماله ببعض مال الآخر شركة وباعتبار كون المبيع ذهبا بفضة والعكس صرف قرره شيخنا العدوى قال ابن عبد السلام احتجاجه فى المدونة على المنع بهذا التعليل غير بين لان العقود المتضمنة للشركة انما يمنع من صحتها ان كانت تلك العقود خارجة عن الشركة فان كانت غير خارجة عنها لم تكن مانعة لها وقد نص على معنى هذا فى المدونة وأجيب بأن هذا فى العقود المغايرة للصرف وأما الصرف متى انضم للشركة اقتضى منعها سواء كان خارجا عنها أو لا لاجل ضيق الصرف وشدته (قوله ولو اتفقا نوعا وصفة وقدرا) رد بلو على ما روى عن ابن القاسم من جوازها حينئذ قياسا على العين (قوله لانه يؤدى الخ) هذا التعليل لعبد الحق قال ابن فرحون واعترض ذلك بأنه أجاز فى المدونة الشركة بالنقد والطعام والعرض والطعام ولو كان المنع لما ذكر من العلة لمنع لان فيه بيع الطعام قبل قبضه اه وأصله لابى الحسن وقد تقدم الجواب عن هذا بانهم انما أجازوا الشركة بالنقد والطعام والعرض والطعام تغليبا لجانب النقد والعرض على الطعام واذا كانت الشركة بطعامين فليس هناك شئ آخر غير الطعام

لان كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فاذا باعا الاجنبي كان كل واحد منهما بائعا لما اشتراه قبل قبضه من بائعه ولما كانت الشركة ستة أقسام مفاوضة وعنان وجبر وعمل وذمم ومضاربة وهو القراض ذكره مرتبة هكذا الا أنه أفرد الاخير بباب سيأتى فقال (ثم ان أطلقا التصرف) بان جعله كل لصاحبه غيبة وحضورا فى بيع وشراء وكراء واكتراء وغير ذلك مما تحتاج له التجارة (وان نوع) كالرقيق (فمفاوضة) أى فهى مفاوضة أى شركة مفاوضة أى تسمى بذلك وهى بفتح الواو من تفاوض الرجلان فى الحديث اذا شرعا فيه والاولى عامة لان الاطلاق غير مقيد بنوع والثانية خاصة بالنوع المقيد بالاطلاق فيه وقيل هى من العنان (ولا يفسدها انفراد أحدهما) أو كل منهما (بشئ) من المال غير مال الشركة يعمل فيه لنفسه اذا تساويا فى عمل الشركة (وله) أى لاحد المتفاوضين (أن يتبرع) بشئ من مال الشركة (ان استألف به) للتجارة وهذا وما بعده يجرى فى شركة العنان أيضا (أو) ان (خف) ولو لم يستألف (كاعارة آلة ودفع كسرة) لفقير (و) لاحدهما أن (يبضع) أى يدفع مالا من الشركة لمن يشترى به بضاعة من بلد كذا (ويقارض) وهذا وما قبله فيما اذا اتسع المال بحيث يحتاج لذلك والا منع (ويودع) مال الشركة (لعذر) يقتضى الايداع (والا) يكن الايداع لعذر (ضمن و) له ان (يشارك) مما فى) شئ (معين) من مال الشركة أجنبيا الا تحول يده فى جميعها (و) أن (يقيل) من سلعة باعها هو أو شريكه (ويولى) سلعة اشتراها هو أو شريكه ان جرت للتجارة نفعا والا لزمه لشريكه قدر حصته منه (ويقبل المعيب وان أبى الآخر) يحتمل رجوع المبالغة لجميع ما تقدم (و) له أن (يقر بدين) فى مال الشركة (لمن لا يتهم عليه) ويلزم شريكه فان أقر لمن يتهم عليه كابويه وزوجته وصديقه لم يلزم شريكه

بعد جانبه (قوله لان كل واحد باع الخ) هذا التعليل يجرى فيما اذا حصل خلط الطعامين أيضا لانه يستمر طعام كل فى ضمان بائعه حتى يقبضه مشتريه بعيارة الشرعى (قوله ثم ان أطلقا الخ) أى ثم بعد انعقاد الشركة بقولهم اشتركنا مثلا ان جعل كل واحد منهما للآخر التصرف فى غيبته وحضوره بالبيع والشراء والكراء والاكتراء وغير ذلك هذا اذا كان ذلك الاطلاق فى جميع الانواع بل وان كان فى نوع خاص فتلك الشركة تسمى شركة مفاوضة واعلم ان اطلاق التصرف اما بالنص عليه أو بالقرينة وأما لو قالا اشتركنا مقتصرين على ذلك وليس هناك قرينة على اطلاق التصرف من كل منهما للآخر ففى كون ذلك شركة مفاوضة أو عنان يحتاج كل واحد لمراجعة صاحبه خلاف أظهرهما الثانى وهو أنها شركة عنان (قوله بفتح الواو) أى لا غير وما ذكره عبق من جواز الكسر فقد رده بن بأنه ليس فى الصحاح والقاموس والمصباح والمشارق الا الفتح اه وبالجملة فالكسر لا يصح فى المصدر لقول الخلاصة * لفاعل الفاعل والمفاعله * نعم يصح الكسر بتكلف الاسناد المجازى للشركة على حد جد جده كما قاله فى المج (قوله والاولى) أى وهى ما قبل المبالغة وهى التى أطلق فيها كل من الشريكين لصاحبه التصرف فى جميع الانواع (قوله لان الاطلاق) أى اطلاق كل واحد للآخر فى التصرف (قوله والثانية) أى ما بعد المبالغة وهى التى أطلق فيها كل من الشريكين لصاحبه التصرف فى نوع (قوله وقيل هى) أى الثانية (قوله بالاطلاق فيه) أى باطلاق التصرف فيه (قوله ولا يفسدها انفراد أحدهما الخ) أى خلافا لابى حنيفة والشافعى فى فسادها مطلقا أى تساويا فى عمل الشركة أولا (قوله اذا تساويا فى عمل الشركة) أى والا فسدت والمراد تساويهما فيه أن يكون عمل كل واحد على قدر ماله من المال فاذا كان مالهما متساويا كان على كل نصف العمل وان كان المال الان الثلث والثلثين كان العمل كذلك (قوله ويقارض) أى يدفع بعض المال لمن يعمل فيه قراضا بجزء من الربح ويكون جزء الربح الآخر شركة (قوله وهذا) أى جواز دفعه القراض وقوله وما قبله أى جواز الابضاع وقوله والا منع أى بغير اذن شريكه وهذا التقييد للخمى وذكر أنه اذا بلغ المبضع موت أحد الشريكين قبل شرائه لم يشتر لصيرورة المال للورثة (قوله والا ضمن) أى وينبغى أن يصدق فى دعوى العذر لانه شريك بخلاف المودع اذا أودع وادعى انه أودع لعذر فانه لا يصدق لانه غير شريك (قوله وله أن يشارك فى شئ معين) ظاهره سواء كانت الشركة فى ذلك البعض المعين شركة مفاوضة أو غير مفاوضة وهو كذلك كما قاله طفى (قوله فى جميعها) أى بل فى القدر المعين الذى شارك فيه فقط (قوله قدر حصته منه) أى من الربح الذى فى تلك السلعة (قوله ويقبل المعيب) يعنى انه يجوز له أن يقبل المعيب الذى اشتراه هو أو شريكه أو المردود من بيع أحدهما بغير اذن شريكه (قوله يحتمل رجوع المبالغة لجميع ما تقدم) أى وهو صحيح من جهة الفقه أى ويحتمل رجوعه لما قبله فقط أى وان أبى الآخر من القبول والاول أولى والمراد بجميع ما تقدم قوله وله أن يتبرع الى هنا (قوله ويقر بدين) أى فى حالة المفاوضة قبل التفرق وقبل موت شريكه وأما ان أقر لمن لا يتهم عليه بعدهما فسيأتى فى قوله وان أقر واحد بعد تفرق أو موت فهو شاهد فى غير نصيبه (قوله لم يلزم شريكه) أى وان كان يؤاخذ به ذلك المقر فى ذمته ومفهوم بدين أنه لو أقر أن هذه السلعة ليست من سلع التجارة بل وديعة لفلان فانه يصدق بالاولى من الاقرار بالدين لانه اذا كان اقراره بما يعمر به ذمة شريكه معمولا به فاحرى ما لم يكن فيه تعمير ذمته وهذا واضح اذا شهدت بينة باصل الوديعة والا كان تعيينه للوديعة كاقرارها وحكمه أنه يكون شاهدا سواء حصل تفرق أو موت أولا ابن عرفة سمع يحيى ابن القاسم ان قدم شريك غائب على شريكه فقال فى شئ

(و) له أن (يبيع بالدين) بغير إذن شريكه (لا الشراء به) أي بالدين بغير إذن شريكه فإن فعل خير شريكه بين القبول والرد فيكون الثمن على المشتري خاصة فإن أذن له في سلعة معينة جاز وإلا فلا لأنها من شركة الذمم وهي ممنوعة ويختص المشتري بما اشتراه وشبه فيما لا يجوز فعله إلا بإذن الآخر قوله (ككتابة) من أحدهما لعبد من عبيد المفاوضة نظرا إلى أنها عتق (وعتق على مال) يتعجله من العبد ولو أكثر من قيمته لأن له أخذه منه بلا عتق وأما من أجنبي فإن كان قدر القيمة فأكثر جاز كبيعه (وإذن لعبد) من عبيد الشركة (في تجارة) لا يجوز لأحدهما إلا بإذن الآخر لما فيه من رفع الحجر عنه (أو مفاوضة) أي لا يجوز لأحد المتفاوضين أن يشارك شخصا أجنبيا مفاوضة إلا بإذن شريكه ولو في معين من مال الشركة لأن ذلك تمليك منه للتصرف في مال الشريك الآخر بغير إذنه إذ المراد من المفاوضة هنا أن يشارك من تجول يده معه في مال الشركة لا المعنى المتقدم (واستبد) أي استقل شريك (آخذ قراض) من أجنبي يتجر له به ولو بإذن شريكه بربحه وخسره لأن المقارضة ليست من التجارة وإنما هو آجر نفسه بجزء من الربح ويجوز إن كان لا يشغله عن العمل في مال الشركة أو أذن له شريكه فيه (و) استبد شريك (مستعير دابة بلا إذن) من شريكه (وإن للشركة) الواو للحال وإن زائدة فالأولى حذفها أي ليحمل عليها أمتعة الشركة ويختص بالربح وهو الأجرة فيحاسب بها شريكه وبالخسر وهو ضمانها إن تلفت بتفريط

مما بيده هو وديعة فإن لم يعين ربها سقط قوله وإن عين ربها لم يأخذه حتى يحلف مع إقراره لمن استحق فإن نكل أخذ حظ المقر فقط اه ولم يذكر حلف الشريك لو جه حلفه إن حقق عليه أنه أقر بباطل وإن اتهمه فلا يمين عليه انظر بن (قوله وله أن يبيع بالدين) أي بأن يبيع بثمن معلوم لأجل معلوم فإن باع بالدين وفلس المشتري أو مات معدما ضاع الثمن عليهما معا لا على البائع وحده (قوله فإن فعل) أي اشترى بالدين بغير إذن شريكه (قوله فإن أذن له في سلعة معينة) أي أذن له في شرائها بالدين (قوله وإلا فلا) أي وإلا تكن معينة أي بأن قال له كل سلعة وجدتها وأعجبتك فاشترها بالدين فلا يجوز وحاصل ما ذكره الشارح أن الشريك إذا اشترى بالدين فإما أن يكون بإذن شريكه أولا وفي كل إما أن تكون السلعة معينة أولا فإن كان بغير إذن شريكه فالمنع كانت السلعة معينة أم لا وإن كان بإذنه جاز إن كانت السلعة معينة وإلا منع هذا وفي بن تبعا لطفى أن ما ذكره المصنف من أنه لا يجوز لأحد الشريكين الشراء بالدين بغير إذن شريكه فهو خلاف المذهب والمذهب ما لابن الحاجب وابن شاس واختاره ابن عرفة من جواز شراء أحد الشريكين بالدين إذ لا بد للناس من ذلك وحينئذ فلا فرق بين البيع بالدين والشراء به خلافا للمصنف تبعا لابن عبد السلام في تعقبه على ابن الحاجب وإنما شركة الذمم المنهي عنها إذا لم يكن بين الشريكين رأس مال اه كلام بن (قوله ككتابة وعتق) أي لا يجوز لأحد الشريكين فعل ذلك بغير إذن شريكه فإن فعل لزمته الكتابة بجريان شائبة الحرية وعليه قيمة نصف شريكه ويبقى مكاتبا فإن وفى وإلا رجع رقا قاله وكذا ينبغي أن ينفذ عتقه ويلزمه لشريكه قيمة نصفه كعبد مشترك اه بهرام (قوله نظرا إلى أنها عتق) أي لا نظرا إلى أنها بيع وإلا كان لأحد الشريكين فعلها بغير إذن شريكه (قوله وأما من أجنبي) أي وأما عتقه على مال يتعجله من أجنبي (قوله جاز) أي ولو بغير إذن شريكه (قوله وإذن) بالجر عطف على كتابة (قوله مفاوضة) أي بأن فوض له التصرف في الشركة الأولى كلها سواء أشركه في كلها أو في شيء معين منها كما قال الشارح (قوله لا المعنى المتقدم) أي من كونه يدفع له بعض مال الشركة ويشاركه فيه مفاوضة بحيث يعمل فيه على حدة ولا تجول يده في المال الأصلي (قوله وخسره) أي فيما إذا ادعى التلف أو الخسر وظهر كذبه وإلا فعامل القراض لا يلزمه خسر (قوله وإنما هو آجر نفسه بجزء من الربح) أي فلا شيء لشريكه فيه (قوله ويجوز إن كان لا يشغله عن العمل) أي ويجوز لأحد الشريكين أن يأخذ مالا من أجنبي يعمل فيه قراضا بغير إذن شريكه إذا كان لا يشغله عن العمل في مال الشركة (قوله أو أذن الخ) أي أو كان يشغله عن العمل فيه ولكن أذن له شريكه في أخذه أي لأنه إذا أخذه بإذنه يحمل على أنه تبرع له بالعمل في مال الشركة ولا يكون الشريك في هاتين الحالتين اللتين يجوز له فيهما أخذ القراض متعديا بأخذه ولا يكون متعديا بأخذه القراض إلا إذا أخذه بغير إذن شريكه وكان العمل فيه يشغله عن العمل في مال الشركة ثم إنه في حال تعديه لا يكون ذلك التعدي مانعا من استبداده بالربح والخسر كما قرره شيخنا العدوي (قوله وإن للشركة) أي والحال أن الأمتعة التي حملت عليها للشركة (قوله وهو الأجرة فيحاسب بها شريكه) أي ويأخذ منه ما ينوبه من تلك الأجرة وما ذكره الشارح من أن شريك المستعير بلا إذن يختص بالربح وأن المراد به الأجرة فيحاسب بها شريكه تبع فيه عج واعترضه طفى بأن الدابة المستعارة لا يتأتى فيها استبداد بالربح لأنه إن حمل على ما نشأ من خصوص الحمل كأن يحمل عليها سلعا للتجارة من محل لمحل آخر فحصل بسبب الحمل ربح فهذا يتوقف على نص يساعده ولم يوجد وإن حمل الربح على الأجرة كما قال عج فهذا بعيد ومع بعده يحتاج لنص يساعده فالظاهر أن المصنف أجمل في الربح والخسر وأن في الكلام توزيعا من صرف الكلام لما يصلح له فالعارية لا يتصور فيها استبداد بالربح بل بالخسر والقراض والوديعة يتصور فيهما الاستبداد بالربح والخسر ويدل لهذا أنه في المدونة اقتصر في الدابة المستعارة على الخسر فتأمل (قوله وهو ضمانها إن تلفت) أي لأن لشريكه أن يقول له كنت استأجرت فلا تضمن ثم إن تفسير

فان أذن شريكه فبينهما (و) استبد (متجر) منهما بغير اذن الآخر (بوديعة) أودعت عندهما أو عند أحدهما (بالربح والخسر الا أن يعلم شريكه بتعديه) بالتجر (في الوديعة) التي عندهما أو عند غير المتجر بها ويرضى به فالربح بينهما والخسر عليهما (وكل) منهما (وكيل) أي كوكيل عن صاحبه في البيع والشراء والاخذ والعطاء والكراء والاكتراء (فيرد) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل يعود على الشيء المشترى أي فللمشترى أو وارثه أو وكيله أن يرد ما اشتراه من أحد المتفاوضين حيث وجد به عيبا (على شريك) حاضر لم يتول بيعا او الرد عليه (كالغائب) أي كالرد على الغائب المتقدم في خيار النقيصة في قوله ثم قضى ان أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء ان لم يحلف عليهما وشرط الرد على الحاضر الذي لم يتول بيعا (ان بعدت غيبته) أي غيبة شريكه الغائب بأن كان على مسافة عشرة أيام مع الامن أو اليومين مع الخوف (والا) بان قربت غيبته (انتظر) ليرد عليه ما باعه لجواز أن يكون له حجة ولا يرد على شريكه الحاضر وأولى ان كانا حاضرين (والربح والخسر) في مال الشركة وكذا العمل يفض على الشريكين (بقدر المالين) من تساو وتفاوت ان شرطا ذلك أو سكتا عنه (وتفسد بشرط التفاوت) في ذلك ويفسخ العقد ان اطلع على ذلك قبل العمل فان اطلع عليه بعده فض الربح على قدر المالين (ولكل أجر عمله للآخر) فاذا كان لاحدهما الثلث وللآخر الثلثان ودخلا على المناصفة في العمل والربح فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث بسدس أجرة العمل (وله) أي لكل واحد منهما (التبرع) لشريكه بشيء من الربح أو العمل (والسلف والهبة بعد العقد) لا قبله أو فيه (والقول

الخسر المختص به اذا استعار بغير اذن صاحبها اذا تلف فيه شيء لا نه ان كان التلف بتفريط او تعد كما قال الشارح فالضمان منه وحده لا فرق بين الاذن وعدمه وان لم يكن بتعديه فلا ضمان عليه لا فرق بين الاذن وعدمه لانها مما لا يغاب عليه وأجيب بان قولهم اذا أذن له في العارية فالضمان منهما معا محمول على ما اذا تلفت بغير تفريط و بغير تعد لكن وقع الترافع لقاض حنفي يرى ضمان العارية مطلقا تعدى عليها أم لا فاذا حكم القاضي بقيمتها وكان تلفها بغير تعد كانت القيمة عليهما اذا استعارها باذن شريكه وان كان بغير اذنه فالضمان منه وحده (قوله فان أذن شريكه) أي في اعارتها (قوله أودعت عندهما أو عند أحدهما) أي ولو خلطها بمال التجارة (قوله أو عند غير المتجر بها) هذا يقتضي انه لو اتجر بها من أودعت عنده اختص بالربح والخسر ولو علم الآخر بتعديه وهو خلاف ظاهر المدونة ونصها وان أودع رجل أحدهما وديعة فعمل فيها تعديا فربح فان علم شريكه بالتعدي ورضى بالتجارة بها بينهما فلهما الربح والضمان عليهما وان لم يعلم فالربح للمتعدي وعليه الضمان خاصة فظاهرها ان رضا الشريك ينزل منزلة عمله معه والحاصل انه اذا علم شريكه بتعديه بالتجر في الوديعة التي عندهما أو عند أحدهما سواء كان هو المتجر أو غيره كان الربح بينهما والخسر عليهما وينزل علم الشريك و رضاه منزلة عمله معه وذكر بعضهم أنه ان رضى الشريك وعمل معه كان له أجر مثله فيما أعانه وعليه الضمان وان رضى ولم يعمل معه فلا شيء له ولا ضمان عليه اه بن (قوله أي كوكيل) أي فليس وكيلا حقيقة والا لم يشترط الشرط الآتي وهو قوله ان بعدت غيبته لان الوكيل يرد عليه ولو قربت غيبة الموكل بل ولو مع حضوره (قوله ثم قضى) أي الحاكم بالرد للمعيب ان أثبت المشتري عهدة أي أن ضمان ذلك المبيع من عيب أو استحقاق من البائع وقوله مؤرخة أي وأثبت تاريخ البيع هذا هو المراد كما مر وقوله ان لم يحلف عليهما أي على العهدة وصحة الشراء وأما التاريخ فلا بد من اثباته بالبينة (قوله ان بعدت غيبته) أي الغائب المشبه لا المشبه به فهو على حد عندي درهم ونصفه (قوله شريكه الغائب) أي الذي صدر منه البيع (قوله ولا يرد على شريكه الحاضر) وأولى اذا كانا حاضرين أي لا يرد على الحاضر جبرا فيهما فلا ينافي ما مر من أن له ان يقبل المعيب المردود من بيع أحدهما بغير اذن شريكه (قوله وتفسد بشرط التفاوت) من اضافة المصدر لمفعوله أي باشتراط أحدهما التفاوت ومعلوم انه لا يقال اشتراط الا اذا كان ذلك عند العقد (قوله في ذلك) أي الربح والخسر والعمل (قوله ولكل أجر عمله للآخر) أي الذي عمله عن الآخر ثم ان المصنف أطلق أجر العمل على حقيقته ومجازه فحقيقته الاجرة التابعة للعمل ومجازه الربح التابع للمال والقرينة على ذلك قوله ولكل لدلالته على الحالتين والا فالذي له أجر العمل الذي عمله عن الآخر عند اشتراط التفاوت انما هو أحدهما (قوله بعد العقد) أي ولو كانت باثره فورا والجواز مبني على ان اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها وأما على القول بان اللاحق للعقود كالواقع فيها فيمنع كل من الثلاثة المذكورة باثر العقد (قوله لا قبله أو فيه) أي والا كان ذلك ممنوعا وظاهره في التبرع والسلف والهبة أما في السلف فظاهر لانه سلف جر نفعا وأما في الهبة والتبرع فلان ذلك كانه من الربح فيكون قد أخذ أكثر من حقه وما ذكره الشارح من منع كل من الثلاثة حال العقد كقبله هو ما في شب والذي في عبق ان غير السلف يمنع في حالة العقد وقبله وأما السلف فيمنع قبل العقد وأما فيه فيفصل بين كون المتسلف ذا بصيرة بالبيع والشراء فيمنع لانه سلف جر نفعا والا فيجوز وهذا هو الذي في كتاب ابن المواز عن مالك وبه أخذ ابن القاسم وروى عن ابن القاسم أن مالكا رجع عنه وقال يمنع

السلف

السلف مطلقا وهو ما في الشارح وشب (قوله لمدعى التلف) هو ما نشأ لا عن تحريك بل بأمر سماوي أو لص وأما الخسر فهو ما نشأ عن تحريك وانما كان القول قول مدعى ذلك لانه أمين في مال الشركة (قوله عند تنازعهما فيهما) أي بأن ادعى أحد الشريكين فيما بيده من بعض مال الشركة تلفا أو خسرا وكذبه الآخر وادعى عليه انه أخفاه ولم يحصل تلف ولا خسر (قوله وحلف المتهم) أي من اتهمه صاحبه وان كان في ذاته غير متهم وقوله وحلف المتهم أي ان كانت التهمة غير قوية وأما التهمة القوية فانها توجب الضمان كما في ابن عرفة انظر بن ومراده بالتهمة القوية ظهور كذبه بالقرينة (قوله ان لم يظهر كذبه) أي بالبينة أو القرائن كدعواه التلف وهو في رفقة لا يخفى عليهم ذلك ولم يعلم به أحد منهم وكدعواه الخسارة في سلعة لم يعلم ذلك فيها لشهرة سعرها (قوله ولم يصدقه شريكه) أي وقال له بل اشتريت ذلك للشركة (قوله وأما غير الطعام واللباس) أي من عروض أو عقار أو حيوان عاقل أو غير عاقل ولو كان لا ثمن له (قوله والقول لمدعى النصف) فاذا تنازعا وادعى أحدهما ان له ثلثي المال وادعى الآخر أن لكل نصفه فالقول قول مدعى النصف فيقسم المال بينهما مناصفة بعد حلفهما هذا قول أشهب نظرا للتساوي بهما في الحوز والقضاء بالحوز ولا يستقل الحكم به بدون يمين وقال ابن القاسم اذا ادعى أحدهما ان له الثلثين والآخر ادعى ان له النصف دفع لكل ما سلم له وقسم السدس المتنازع فيه بينهما وحينئذ فيأخذ مدعى النصف الثلث ونصف سدس ويأخذ مدعى الثلثين النصف ونصف سدس وهذا كله اذا وقع التنازع من اثنين والا قسم المال على عدد الرؤس كما قال ابن غازي (قوله بحمل أحدهما) أي وهو الاول (قوله على ما بعد الموت) أي فان مات أحد الشريكين فأرادت ورثته المفاصلة مع شريكه وقالوا للمورث ثلثا المال وثلثا الربح وقال الشريك بل المال بيني وبين مورثكم على التنصيف فيحملان على النصف بعد حلف كل على ما ادعاه (قوله وللاشتراك) عطف على التلف واللام مقوية وحاصله ان الشركة اذا انعقدت بينهما وادعى أحدهما على شيء رآه بيد شريكه أنه للشركة وأنه من جملة سلع التجارة وادعى الآخر الاختصاص فالقول قول من ادعى به للشركة اذا شهدت البينة انهما يتصرفان تصرف المتفاوضين سواء شهدت البينة على اقرارهما بالمفاوضة أولا وأولى اذا شهدت البينة بوقوع الشركة على المفاوضة الا أن تشهد بينة لمدعى الاختصاص على ارث أو هبة فانه يختص به ولا يكون للشركة لان الاصل عدم خروج الاملاك عن يد أربابها وسواء قالت البينة ان ذلك سابق على المفاوضة ولم يدخل فيها أو قالت لا نعلم هل المفاوضة سابقة على الارث أو هو سابق عليها فانه يختص به في الحالتين وأولى لو قالت نعلم تأخره عن المفاوضة ففي هذه الحالات الثلاثة تكون لمدعى الاختصاص وأما اذا شهدت البينة بتقدمه عليها ولم تشهد بعدم الدخول في المفاوضة ففي هذه الحالة تكون تلك السلعة المتنازع فيها على الشركة فالاحوال أربعة قد علمتها وزاد شيخنا حالا خامسا وهو ما اذا لم يحصل من البينة قول أصلا زيادة على الشهادة بأنه قد ورثه أو وهب له وحكمه كما اذا قالت لا نعلم تقدمه عليها ولا تأخره عنها (قوله الصواب تأخره عنها) أي الصواب أن يقول الا لبينة على كارثه وان قالت لا نعلم تأخره عنها وحاصل ما في المقام ان المصنف قد اعترض عليه بان ظاهره ان ما قبل المبالغة ما اذا قالت البينة نعلم تقدم الميراث على الشركة وهو لا يصح لان السلعة حينئذ تكون للشركة لا لمدعى الاختصاص ما لم تشهد بأنها لم تدخل في المفاوضة فالاولى للمصنف أن يقول الا لبينة على كارثه وان قالت لا نعلم تأخره عنها لاجل أن يفيد أن ما قبل المبالغة ما اذا شهدت بتأخره عنها وأجيب عن المصنف بان الواو للحال وان زائدة لا أنها للمبالغة أو ان ما قبل المبالغة ليس قولها نعلم تقدم الميراث عليها كما فهم المعترض بل قولها نعلم تأخره عنها وشارحنا بل المبالغة مهدا ثم صوب كلام المصنف وأنت خبير بانه اذا جعل ما قبل المبالغة قولها لا نعلم تأخره عنها لا يتأتى الاعتراض على المصنف فكان الاولى للشارح أن يقول فاندفع ما يقال الصواب أن يقول الا لبينة على كميراث وان قالت نعلم تأخره عنها فتأمل (قوله ان شهد بالمفاوضة) أي بأن قالت البينة نحن نعلم أنهما يتصرفان في جميع أموالهما تصرف المتفاوضين

لمدعى التلف والخسر) عند تنازعهما فيهما وحلف المتهم وهذا ان لم يظهر كذبه والا غرم (و) القول بلا يمين (لآخذ لائق) به أو بعياله من طعام أو لباس فقط اذا ادعى شراءه (له) أو لعياله ولم يصدقه شريكه وأما غير الطعام واللباس وغير اللائق به منهما فلا يصدق ويرد للشركة (و) القول (لمدعى النصف) بيمين (وحملا عليه في تنازعهما) بيمينهما اعترض بان الثاني تكرار مع الاول وأجيب بحمل أحدهما على ما بعد الموت والآخر حال حياتهما (وللاشتراك) أي القول لمدعيه (فيما بيد أحدهما) دون مدعيه لنفسه (الا لبينة) تشهد للحائز (على كارثه) وقالت وهو متأخر عن الشركة بل (وان قالت لا نعلم تقدمه لها) الصواب تأخره عنها فان قالت نعلم تقدمه عليها فهو بينهما ما لم تقل وانهما عقداها على اخراجه عنها ومحل كون القول لمدعى الاشتراك (ان شهد بالمفاوضة) أي يتصرفان فيهما تصرف المتفاوضين وأولى ان شهد بوقوع العقد عليها

(ولولم يشهد) عليهما (بالاقرار بها) أى بالمفاوضة (على) القول (الاصح) واحترز بالشروط عن الشهادة بمجرد الشركة الاقرار بها فلا يقتضيان المفاوضة وقيل يقتضيانها وقيل الشهادة بها تقتضيها دون الشهادة على الاقرار (و) القول (لمقيم بينة) على شريكه الميت كما فى المدونة (بأخذ مائة) مثلا من مال الشركة قبل موته (انها باقية) معمول القول المقدر بأحد شرطين أشار الى الاول بقوله (ان أشهد بها عند الاخذ) وعبر بأشهد دون شهد اشارة الى أنه لا بد من كونها مقصودة للتوثق بها وسواء طال الزمن أو قصر وأشار الى الثانى بقوله (أو) لم يشهد بها على الوجه المذكور لكن (قصرت المدة) من يوم أخذها الى يوم موته بان قصرت عن سنة فان مضت سنة فاكثر حمل على أنه ردها لمال الشركة (كدفع صداق) من أحد المتفاوضين (عنه) أى عن صاحبه وادعى الدافع أو وارثه أنه من المفاوضة والزوج أنه من ماله الخاص به أو بالعكس فالقول (فى) ذلك لمدعى (أنه) أى الصداق المدفوع (من) مال (المفاوضة) لتمسكه بالاصل (الا أن يطول) الزمن من يوم الدفع (كسنة) فلا يكون القول قول ورثه مدعى أنه من المفاوضة بل لمدعى الاختصاص (والا لبينة) أقامها مدعى الاختصاص (على كارثه) فيكون القول قول مدعى الاختصاص

(قوله ولولم يشهد عليهما بالاقرار) أى هذا اذا شهدت البينة عليهما بالاقرار بها بل ولو لم تشهد عليهما بالاقرار بها وقوله ولولم الخ مبالغة فى الشهادة على الشهادة على تصرفهما تصرف المتفاوضين (قوله على الاصح) أى عند ابن سهل خلافا لابن القطان وابن الشقاق وابن دحون حيث قالوا ان شهادة البينة بالمفاوضة شهادة ناقصة لا يجب بها قضاء بشركة بينهما اذلم يبينوا معرفتهم بالشركة ان كانت باشهاد من المتفاوضين أو باقرار منهم بذلك فيجوز أن يعرفوا ذلك سماع وهذا لا يفيد لاسيما ان كان الشهود من غير أهل لهذا اه وفى ابن من القول المتعددة ما يقوى كلام ابن سهل وان قول الشهود نحن نعرف أنهما شريكان متفاوضان شهادة تامة وان لم تبين الشهود الوجه الذى عرفوا به ذلك فراجعه (قوله أو الاقرار) أى الشهادة على مجرد الاقرار بالشركة من غير معرفة تصرفهما تصرف المتفاوضين (قوله فلا يقتضيان المفاوضة) الاولى فلا يقتضيان الاشتراك أى فى الشئ المتنازع فيه وقوله وقيل يقتضيانها الاولى وقيل يقتضيانه وقوله وقيل الشهادة بها تقتضيها الاولى تقتضيه لان الخلاف فى اقتضائهما للاشتراك لا للمفاوضة وان كان ذلك لازما (قوله وقيل الشهادة بها تقتضيها) الاولى وقيل الاشهاد على الاقرار يقتضيه والشهادة على مجرد الشركة لا تقتضيه وكلام الشارح كعبق مقلوب وذلك لان فى الشهادة بمطلق الشركة طريقتين أحداهما للخمى أن ذلك ليس كالشهادة بالمفاوضة وحينئذ فلا يقتضى الاشتراك بل القول لمدعى الاختصاص مطلقا والثانية لابن يونس والتونسى ان الشهادة بالشركة كالشهادة بالمفاوضة فيجرى فيها القولان لابد من الشهادة على الاقرار وكفاية الشهادة عليها ولو لم تشهد على الاقرار كما قال المصنف انظر بن (قوله والقول لمقيم بينة الخ) حاصله ان أحد الشريكين اذا أخذ من مال الشركة مائة وكان صاحبه أشهد عليه بها عند أخذها بينة للتوثق خوفا من دعواه ردها ثم مات الآخذ ولم توجد عنده بعد موته فادعى صاحبه أنها باقية عند شريكه الميت وقالت ورثته انه ردها فالاصل بقاؤها عند من أخذها والقول قول من أقام البينة سواء طالت المدة أو قصرت وكذلك الاصل بقاؤها عند من أخذها ان كان قبضها من غير بينة مقصودة للتوثق لكن قصرت المدة من يوم أخذها ليوم موته فان مضت سنة كان القول قول الورثة فى دعواهم الرد أى اذا كان الميت يتصرف فى المال وأما اذا علم أنه لم يصل للمال فى تلك السنة لمرض أو حبس مثلا فلا تقبل دعوى الورثة أنه ردها هذا حاصل الفقه (قوله على شريكه الميت) وأما اذا ادعى على شريكه الحى انه أخذ مائة من مال الشركة فان أقر بأخذها وادعى أنه ردها بعد ذلك فانه يقبل دعواه الرد قصرت المدة أو طالت ما لم يكن أشهد عليه عند أخذها بينة مقصودة للتوثق فلا يقبل دعواه الرد الا ببينة وان أنكر أخذها بالمرة وأقام عليه شريكه بينة بالاخذ وادعى أنه ردها فلا تقبل دعواه الرد ولو طالت المدة ولا بينته الشاهدة له بالرد لتكذيبه لنفسه ولبينته بانكاره الاخذ أولا هذا حاصل ما فى عبق واعترضه بن بأن الذى فى ابن الحاجب أن التفصيل فى الحى المقر كالميت وحينئذ فان كان القبض بغير بينة للتوثق فلا تقبل دعواه ان قصرت المدة وتقبل ان طالت اذا كانت يده تصل للمال وأما ان كان القبض ببينة مقصودة للتوثق فلا تقبل دعواه الرد طالت المدة أو قصرت الا ببينة بالرد (قوله اشارة الى أنه لابد من كونها مقصودة للتوثق) أى لا ان كانت على سبيل الاتفاق والمصادفة وهل يشترط فى قصد التوثق بها أن يقال لهم خوف دعوى الرد أو لا يشترط فى ذلك خلاف والاظهر عدم الاشتراط (قوله على الوجه المذكور) أى قصد التوثق وهذا صادق بما اذا لم تشهد بها بينة أصلا وبما اذا شهدت بذلك بينة على وجه الاتفاق والمصادفة (قوله والزوج أنه من ماله الخاص به) كان أمانة عند شريكه (قوله وبالعكس) أى بأن ادعى الدافع ان الصداق المدفوع من ماله الخاص به وادعى الزوج أنه من مال الشركة (قوله فى أنه من المفاوضة) وحينئذ يرجع ذلك الشريك على الزوج بما يخصه من الصداق (قوله لمدعى الاختصاص) أى لان عدم مطالبته لشريكه فى هذه المدة يدل على صدقه (قوله والا لبينة على كارثه) بان شهدت البينة بان ذلك المدفوع فى الصداق عبد ونحوه

(وان قالت) البينة (لا نعلم) تأخره عن المفاوضة (وان أقر واحد) من الشريكين بدين عليهما (بعد تفرق) وانفصال مع طول أم لا (أو موت فهو شاهد في غير نصيبه) اذا كان لمن لا يتهم عليه يحلف معه المقر له ويستحقه وأما في نصيبه فيؤاخذ به ولو لمتهم عليه (و) اذا أنفق كل من المتفاوضين أو اكتسى (ألغيت نفقتهما وكسوتهما وان) كانا (ببلدين مختلفي السعر) ولو بينا خلافا للبساطي لان كل واحد منهما انما قعد للتجر مع قلة مؤنة كل واحد فاغتفر اختلاف السعرين (كعيالهما) أي كالغاء نفقة وكسوة عيالهما (ان تقاربا) سنا وعددا بقول أهل المعرفة ببلد او ببلدين اختلف السعر أم لا ولا يشترط في مسئلة العيال كون المال بينهما مناصفة (والا) يتقاربا بل اختلفا عددا أو سنا اختلافا بينا أو كان المال بينهما على الثلث والثلثين (حسبا) أي نفقة كل وكسوته على عياله لئلا يأكل من مال الشركة أكثر من حقه (كانفراد أحدهما به) أي بالعيال بمعنى الاهل أو بالانفاق على العيال فيحسب انفاقه عليهم لا على نفسه ومقتضى كلامهم أنه اذا كان أحدهما ينفق على نفسه دون الآخر أنها تلغى والفرق بين نفقة أحدهما على نفسه دون الآخر ونفقة العيال لاحدهما فقط أن شأن الاولى اليسارة ولانها من التجارة بخلاف نفقة العيال في الوجهين (وان اشترى) أحد الشريكين من مال الشركة (جارية لنفسه) بغير اذن شريكه لخدمة أو وطء ولم يطأ (فللآخر ردها) للشركة وامضاؤها بالثمن فان وطئ كانت له بالقيمة يوم الوطء أو الحمل ان حملت ولا خيار لشريكه الآخر كما أفاده بقوله

(قوله وان قالت لا نعلم تأخره) أي هذا اذا قالت نعلم تأخر الميراث عن المفاوضة بل وان قالت لا نعلم تأخره ولا تقدمه عنها أو قالت نعلم تقدمه عنها ولكن لم يدخل فيها على ما مر (قوله فهو شاهد) ظاهره انه لا بد من عدالته وهو الظاهر كما في المج وقال ابن رشد لا يشترط عدالته وانه بمنزلة الشاهد من جهة الحلف معه لا شاهد حقيقة (قوله اذا كان لمن لا يتهم عليه) أي وصدقه على ذلك المقر له والحاصل أنه ان كذبه المقر له فلا يعتبر اقرار الشريك وان صدقه المقر له فان كان يتهم في الاقرار له فلا يلزم الا في حصة المقر وأما ان كان غير متهم في الاقرار له حلف المقر له مع ذلك الشاهد وأخذ حقه من الشريكين وان نكل أخذ نصف الحق من المقر (قوله ويستحقه) أي الجميع فان نكل فلا يأخذ الا نصيب المقر (قوله وألغيت نفقتهما وكسوتهما) أي مطلقا تقارب الانفاق أو لا تساوى المالان أو لا كذا قال عج وتبعه عبق قال شيخنا وهو الاوجه وقال ابن عبد السلام ومحل الغاء النفقة على أنفسهما اذا تساوى المالان فان لم يتساو المالان وكانت الشركة بينهما أثلاثا حسبت نفقة كل واحد منهما عليه وان تساويا في النفقة والكسوة أو تقاربا وارتضى بن ما قاله ابن عبد السلام ومحل الغاء نفقتهما وكسوتهما اذا كانتا معتادتين متعارفتين بين الناس لا ما كان سرفا خارجا عن المعتاد (قوله وان ببلدين) أي هذا اذا كانا ببلد أو ببلدين متفقي السعر بل وان كانا ببلدين مختلفي السعر سواء كانا وطنين لهما أو غير وطنين أو مختلفين (قوله ولو بينا) أي ولو كان اختلاف السعر في البلدين بينا وقد تبع الشارح في ذلك عج واختاره شيخنا العدوي وقال انه الراجح (قوله خلافا للبساطي) أي حيث قال وان ببلدين مختلفي السعر والسعر متقارب فجعل الشرط الآتي راجعا لما قبل الكاف أيضا واختاره الشيخ ابراهيم اللقاني (قوله لان كل واحد منهما انما قعد للتجر) أي ونفقته على نفسه من ضروريات تجره وشأن النفقة على نفسه القلة فلذلك اغتفر اختلاف السعر وقوله لان كل الخ تعليل لقول المصنف وان ببلدين مختلفي السعر (قوله كعيالهما) دخل في العيال الزوجة والخادم والاولاد فهو شامل لذلك كله لان عيال الرجل من يعولهم ويمونهم (قوله ببلد الخ) أي كانت عيالهما ببلد أو ببلدين (قوله في مسئلة العيال) وأما في مسئلة الانفاق على نفسه فلا يشترط تساوي المالين خلافا لابن عبد السلام (قوله نفقة كل وكسوته الخ) يشير الى أن ضمير حسبا راجع للنفقة والكسوة وهذا ان بني الفعل للمفعول فان بني للفاعل فالضمير راجع للشريكين ونفقة كل الخ مفعوله (قوله بمعنى الاهل) جواب عما يقال كان الاولى للمصنف أن يقول كانفراد أحدهما بهم أي بالعيال لانه جمع وحاصل الجواب أنه افرد نظرا الى أن المراد بالعيال الاهل أو ان الضمير للانفاق (قوله لا على نفسه) فيه نظر اذ النقل بخلافه ابن عرفة وفيها ان كان لاحدهما عيال وولد وليس للآخر عيال ولا ولد حسب كل واحد ما أنفق ومثله في المواق والشارح بهرام وغيرهما فقولها حسب كل واحد صريح في أن الذي لا عيال له يحسب ما أنفقه على نفسه كما أن الآخر يحسب الجميع اهـ بن (قوله ومقتضى الخ) تبع في ذلك عج ومقتضى كلام ابن عرفة والمواق المتقدم عدم الالغاء وما ذكره من الفرق فانما هو على ما قال انظر بن (قوله أن شأن الاولى) أي النفقة على النفس (قوله ولانها من التجارة) أي من ضروريات التجارة قال ابن وهب ان مثل المتفاوضين في جميع ما مر ما يقع بين الاخوة يموت أبوهم ويبقى المال بيدهم يأكلون منه ويكتسون ويزوج بعضهم منه أو يحج فتلغى نفقتهم وكسوتهم ولو حصل تفاوت فيهما ولو حصل اختلاف في الانصباء وكذلك تلغى النفقة والكسوة على عيال الورثة ان تقاربت العيال والا حسبت النفقة والكسوة كما انه يحسب ذلك اذا انفرد أحدهما بالعيال ويرجع على من تزوج أو حج بما تزوج أو حج به اهـ (قوله ولم يطأ) أي واطلع شريكه على ذلك قبل أن يطأ (قوله فان وطئ) أي فان اطلع شريكه على ذلك بعد ان وطئ (قوله أو الحمل ان حملت) ظاهر كلام ابن عرفة أن القيمة تعتبر يوم الوطء

(الا) أن يكون اشتراها (للوطء) ووطئ بالفعل (باذنه) أى اذن شريكه فليس له ردها واعترض بان العبرة بالوطء أو الاذن فمتى وطئ ولو لم يأذن أو أذن له فى شرائها ولو لم يطأ قومت عليه فالاصوب ما فى بعض النسخ بالوطء أو باذنه لكن فى الاذن يمضى بالثمن لانه كأنه أسلفه نصف ثمنها وفى الوطء بالقيمة (وان وطئ جارية) اشتريت (للشركة) فله ثلاث حالات احداها أن يطأها (باذنه) فتقوم عليه مطلقا حملت أم لا أيسر أم لا ولا حد عليه للشبهة لكن اذا لم تحمل وأعسر بيعت فيما وجب لشريكه من القيمة ولا ترد للشركة وان حملت كانت أم ولد لم تبع ولو أعسر وانما يتبعه بماله من القيمة ولا شئ له من قيمة الولد لتخلقه على الحرية بالاذن فى الوطء ثانيتها أشار لها بقوله (أو) وطئها (بغير اذنه وحملت قومت) على واطئها وجوبا ان أيسر وجوازا ان أعسر اذ لشريكه ابقاؤها للشركة فى الاعسار فان اختار التقويم فله أن يتبعه بماله من القيمة وأن يلزمه ببيع نصيبه منها أى نصيب غير الواطئ بعد وضعها ولا يباع الولد لحريته فان لم يوف ثمن نصيبه بما وجب له من القيمة اتبعه بالباقى كما يتبعه بحصة الولد فى قسمى التخيير حالة العسر لا فى يسره لانه وان وطئها بلا اذن لكنه بيسره قد ملك جميعها بالقيمة بمجرد الايلاج وقيمتها فى العسر يوم الحمل وفى اليسر قيل يوم الوطء وقيل يوم الحمل قولان فى المدونة فقوله وحملت قيد فى الحالة الثانية واشار للحالة الثالثة بقوله (والا) تحمل فى الوطء بغير اذن (فللآخر ابقاؤها) للشركة (أو مقاواتها) بان يتزايدا فيها حتى تقف على عطاء أحدهما فيأخذها به لكن الذى به الفتوى تقويمها على الواطئ أى يخير غير الواطئ فى ابقائها وتقويمها على الواطئ فان اختار القيمة أخذها من الواطئ ان أيسر واتبعه ان أعسر أو يلزمه بيع ما يفى بحصته منها وتعتبر القيمة يوم الوطء ولما أنهى الكلام على شركة المفاوضة أتبعها بشركة العنان فقال (وان شرطا نفى الاستبداد فعنان) أى فهى شركة عنان أى تسمى بذلك من عنان الدابة بالكسر وهو ما تقاد به كأن كل واحد منهما أخذ بعنان صاحبه لا يطلقه يتصرف حيث شاء ولذا لو تصرف واحد منهما بدون اذن الآخر كان له رده وأما لو دخلا على أن لاحدهما التصرف المطلق دون الآخر فلا تكون مفاوضة فيمن أطلق له وعنانا فيمن قيد عليه أو فاسدة واستظهر لان الشركة تقتضيها على ما جاء فيها ولان هذه فيها تفاوت فى العمل (وجار لذى طير) ذكر (وذى طيرة) مما يشترك فى الحضن كحمام

ذا حملت وهو المعتمد وما ذكره الشارح من انه اذا وطئها ولم تحمل تكون له بالقيمة ولا خيار لشريكه الآخر خلاف المعتمد والمعتمد ما فى ح من انها اذا لم تحمل سواء وطئت أو لم توطأ فان غير الواطئ يخير فى ردها للشركة أو تقويمها على الواطئ يوم الوطء وبهذا تعلم ان التخيير هنا فى كلام المصنف مقيد بما اذا لم تحمل سواء وطئت أم لا لا بما اذا لم توطأ كما قال الشارح انظر بن (قوله الا أن يكون اشتراها للوطء باذنه) معنى هذه النسخة الا أن يكون اشتراها للوطء باذنه فلا يلزمه الا الثمن وطئ أم لا ولا خيار للآخر وهذا هو الوجه الثانى فى كلام التوضيح الا أنه لا مفهوم للوطء لانه متى اشتراها باذنه سواء كان الشراء للوطء أو لغيره فلا يلزمه الا الثمن وطئها أم لا ولا خيار لشريكه انظر بن والحاصل أنه اذا اشتراها لنفسه فاما أن يكون باذن شريكه أو لا وفى كل منهما اما أن تحمل أو لا فاذا اشتراها باذنه فلا يلزمه الا الثمن موسرا أو معسرا وطئ أم لا ولا خيار لشريكه وان اشتراها بغير اذن شريكه خير شريكه اذا لم تحمل بين ردها للشركة والزامها له الثمن هذا لم توطأ وان وطئت خير بين ردها للشركة والزامها له بالقيمة فان حملت قومت عليه يوم الوطء موسرا كان أو معسرا ولا خيار لشريكه (قوله واعترض الخ) حاصله أن العبرة فى تقويمها على الواطئ بالوطء أو الاذن فى شرائها وكلام المصنف يفيد أن غير الواطئ مخير فى ردها للشركة وتقويمها على المشترى ولو وطئها فكان الاولى للمصنف أن يقول فللآخر ردها الا ان توطأ أو تكون المشترى اشتراها باذن شريكه وهذا الاعتراض مبنى على ما قاله من أن مجرد وطئها ولو لم تحمل يفيت خيار الواطئ وقد علمت ما فيه (قوله يمضى) أى الشراء (قوله فتقوم عليه مطلقا) أى وتعتبر القيمة يوم الوطء (قوله بيعت فيما وجب لشريكه من القيمة) أى أجبر على بيعها وهذا لا ينافى أنه اذا كان موسرا كان له أيضا بيعها فيما وجب لشريكه من قيمتها الا أنه لا يجبر على البيع (قوله ولا ترد للشركة) أى لان اذنه له فى وطئها اخراج لها عن مال الشركة وتمليك لشريكه (قوله بالاذن) أى بسبب الاذن فى الوطء أى وللزوم القيمة للواطئ يوم الوطء فهو أى الولد متخلق على الحرية حينئذ (قوله وان يلزمه ببيع نصيبه منها الخ) علم مما ذكره أن عدهم أمة الشركة من المسائل التى تباع فيها أم الولد محمول على ما اذا وطئها معسرا بغير اذن الآخر وانه انما يباع منها فى هذه الحالة نصيب شريكه لا كلها خلافا لما يوهمه كلام ابن ناجى من بيعها كلها فى هذه الحالة انظر عبق وقد اقتصر فى المج على بيعها فتأمل (قوله فى قسمى التخيير) أى بين ابقائها للشركة وبين تقويمها عليه والولد وان كان لا يباع فيهما لكن يغرم الواطئ فيهما نصف قيمته لشريكه (قوله بمجرد الايلاج) هذا أحد القولين المذكورين بعد (قوله قولان) تظهر فائدة الخلاف فى الولد هل يلزمه له قيمة أم لا فان قلنا ان القيمة تعتبر يوم الحمل غرم الواطئ حصة شريكه فى الولد وان قلنا يوم الوطء فلا يلزمه شئ لتخلق الولد على الحرية (قوله أو مقاواتها) المقاواة هى المزايدة فى الثمن (قوله واتبعه) أى بالقيمة (قوله أو يلزمه) عطف على قوله واتبعه (قوله وان شرطا) أى وان شرط كل واحد منهما على الآخر نفى الاستقلال بالبيع والشراء والاخذ والاعطاء والكراء والاكتراء وغير ذلك مما يحتاج اليه فى التجارة (قوله وجار) أى ابتداء كما هو صريح ابن يونس وظاهر النوادر عن العتبية والموازية عن ابن القاسم عن مالك ونقل ابن غازى ان ظاهر كلام ابن رشد أن هذا بعد الوقوع

لادجاج واوز لاغيرطير كحمام وخيل ورقيق (أن ينفقا على الشركة في الفراخ) الحاصلة بينهما مناصفة لافي البيض ونفقة كل على ربه لانه على ملكه الا أن يتبرع أحدهما (و) ان قال شخص لآخر (اشتر) كذا (لى ولك) والثمن بيننا فاشتراها (فوكالة) في الشراء فقط في النصف الذي اشتراه للآخر فيطالبه بثمنه ولا يبيعه الا باذنه وقوله فوكالة أي وشركة وانما سكت عن الشركة لانها معلومة من المقام ومن قوله لى ولك وأما الوكالة فتخفى فلذا نص عليها (و جاز) لرجل أن يقول لآخر اشترلى ولك (وانقد) مايخصنى من الثمن (عنى) لانه معروف صنعه معه وهو سلفه له مع تولى الشراء عنه ومحل الجواز (ان لم يقل) السائل (و) أنا (أبيعهالك) أى عنك أى أنا أتولى بيعها عنك فان قال ذلك منع لانه سلف جر نفعا وكانت السلعة بينهما وليس عليه البيع فان باع فله جعل مثله (وليس له) أى للمشترى (حبسها) أى السلعة في نظير مانقده عن الآمر لانه سلف مجرد عن الشرط فليس فيه الا المطالبة (الا أن يقول) لآمر انقد عنى (واحبسها) عندك حتى أوفيك (فكالرهن) في كونه أحق بها وفي الضمان أى يكون له حبسها وعليه ضمانها ضمان الرهن وله حبسها أيضا ان كان الآمر ممن يخشى لدده ولما ذكر ما اذا كان المشترى مسلفا ذكر ما اذا كان المسلف غيره فقال (وان أسلف غير المشترى) من آمر أو أجنبى كان من ناحية المقترض أم لا (جاز الا لكبصيرة) الشريك (المشترى) المتسلف فيمنع لجره نفع المسلف ولذا لو كان المسلف أجنبيا وقصد نفع المأمور فقط جاز ثم ذكر شركة الجبر التى قضى بها عمر رضى الله عنه وقال بها مالك وأصحابه بقوله (وأجبر) المشترى (عليها) أى على الشركة أى شركة الشريك لغيرمعه (ان اشترى شيأ) طعاما أو غيره

النزول لا ابتداء لفقد العلم والوجود فى الفراخ التى حصل الاشتراك فيها (قوله لادجاج واوز) أى لانفراد الانثى منهما بالحضن دون ذكرهما فان دفع أحد بيضا الذى دجاجة أو اوزة لترقده تحتها ويشتركا فى الفراخ فليس له الا مثل بيضه كمن دفع بذرا لمن يزرعه فى أرضه (قوله أن ينفقا على الشركة) أى مناصفة ان كانت قيمة عمل الطير قدر قيمة عمل الطيرة وأما ان كانت قيمة عمل الطير تساوى نصف قيمة عمل الطيرة فعلى الثلث والثلثين وقوله ان ينفقا على الشركة فى الفراخ أى والحال ان كل طير باق على ملك صاحبه كما يفيده النقل الذى فى ابن غازى وغيره وهو محل التفرقة بين الحمام وغيره وأما بيع كل واحد منهما نصف مايملكه بنصف مايملكه الآخر فالظاهر جوازه مطلقا فى الحمام وغيره ولا وجه لمنعه اه بن (قوله ونفقة كل) أى اذا حصلت الشركة فى الفراخ مع بقاء كل طير على ملك ربه (قوله فيطالبه بثمنه) هذا فائدة الوكالة وحاصله أن فائدة كون المأمور وكيلا فى شراء النصف للآمر أن يطالب ذلك المأمور ابتداء بالثمن من جهة البائع وهذا لا ينافى أن كل واحد ينقد ماعليه (قوله ولا يبيعه الا باذنه) أى ولا يبيع المأمور النصف الذى للآمر الا باذنه لان وكالته قاصرة على الشراء لا تتعدى لغيره وربما أشعر كلام الشارح ان بيع المأمور نصفه لا يتوقف على اذن الشريك الآمر وليس كذلك لان سياق هذه المسئلة بعد شركة العنان يفيد أنها منها وحينئذ فلا يجوز للمأمور أن يتصرف فيها الا باذن شريكه (قوله وأما الوكالة فتخفى) اعترضه شيخنا بانها معلومة أيضا من قوله لى وأجيب بأن المتبادر الالتفات لمجموع قوله لى ولك وهو ظاهر فى الشركة والالتفات لخصوص لى خفى فتأمل (قوله وانقد مايخصنى من الثمن) أى وهو وكالة وشركة أيضا (قوله صنعه) أى المأمور مع الآمر وقوله وهو سلفه أى سلف المأمور للآمر وقوله مع تولى الشراء أى مع تولى المأمور الشراء عن الآمر (قوله أى عنك) أشار بهذا الى أن اللام فى لك بمعنى عن واندفع مايقال ان سلعة الشخص لا تباع له (قوله لانه سلف جر نفعا) أى لان المأمور سلف الآمر وقد جر ذلك السلف نفعا للمأمور وهو تولى الآمر البيع لحصة ذلك المأمور (قوله وكانت السلعة بينهما) أى واذا عثر على ذلك قبل النقد أمر كل واحد بنقد ثمن حصته ويتولى بيعها وان عثر على ذلك بعد النقد أمر المنقود عنه بدفع مانقد عنه معجلا ولو اشترط تأجيله (قوله وليس عليه) أى على الآمر البيع أى لحصة المسلف الذى هو المأمور (قوله فان باع) أى لآمر للسلعة (قوله فى كونه أحق بها) أى عند موت الآمر أو فلسه (قوله أى يكون له) أى للمأمور حبسها حتى يقبض مانقده عن الآمر ويكون المأمور أحق بها فى موت الآمر وفى فلسه (قوله ضمان الرهن) أى اذا ادعى تلفها فان كانت مما يغاب عليه ضمنها الا أن تقوم بينة بما ادعاه من التلف أو الضياع وان كانت مما لا يغاب عليه فالقول قوله بيمين الا أن يظهر كذبه كما مر فى الرهن فان قلت ان التشبيه فى قول المصنف فكالرهن مشكل لانه من تشبيه الشئ بنفسه لانه اذا قال له انقد عنى واحبسها عندك حتى أوفيك كانت رهنا حقيقة وحينئذ ففيه تشبيه الشئ بنفسه وأجيب بأن المراد فكالرهن المصرح فيه بلفظ الرهن فلا ينافى أن هذا من جزئيات الرهن غاية الامر أنه لم يصرح فيه بلفظ الرهن وأجاب بعضهم بمنع كون هذا رهنا لان الرهن لا بد فيه من التصريح بلفظ الرهن وهذا لم يصرح فيه وحينئذ فالتشبيه ظاهر والجواب الاول مبنى على المعتمد من أن الرهن لا يحتاج للفظ مصرح به والثانى مبنى على مقابله (قوله كان) أى المسلف وقوله من ناحية المقترض الاولى من ناحية الآمر أم لا (قوله جاز) أى السلف المستفاد من أسلف أو المراد جاز أى العقد المحتوى على ذلك (قوله الا لكبصيرة المشترى) أى معرفته ووجاهته وجاهه وانما أظهر فى محل الاضمار لانه لو قال الا لكبصيرته لتوهم عود الضمير على المضاف لان الاصل عوده عليه دون المضاف اليه لكون المضاف هو المقصود ونصاف اليه قيد له فقط (قوله لجره نفعا للمسلف) هذا ظاهر اذا كان الآمر

(بسوقه) أي سوق ذلك الشيء وإن كان المشتري من غير تجاره لكن بشرط أن يشتريه للتجارة به في البلد احترازا مما إذا اشتراه ببيته أو بحانوت ليس في سوقه أو في زقاق أو لا للتجارة أو ليتجر به في بلد أخرى ولذا قال (لا لكسفر) به ولو للتجارة (و) لا (قنية) واقراء ضيف أو عرس أو اهداء وصدق في ذلك بيمين إلا لقرينة تكذبه (وغيره) أي المشتري (حاضر لم يتكلم من تجاره) احترازا مما إذا اشتراه في غيبته ومما إذا تزايد معه أو كان الحاضر ليس من تجار ذلك الشيء فلا جبر (وهل يجبر (و) إن اشتراها (في الزقاق) أي الطريق (لا كبيته) أي البائع أو المشتري (قولان) أرجحهما عدم الجبر ثم ذكر شركة العمل وتسمى شركة الأبدان أيضا فقال (وجازت بالعمل) أي فيه بشروط أشار لها بقوله (إن اتحد) كخياطين (أو تلازم) بأن توقف عمل أحدهما على عمل الآخر كأن ينسج أحدهما والآخر ينير ويدور وكأن يغوص أحدهما لطلب اللؤلؤ والثاني يمسك عليه ويجذف (وتساويا فيه) أي في العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله من الغلة فإذا كان عمل أحدهما الثلثين والآخر الثلث لم يجز إلا فض الربح على قدر العمل (أو تقاربا) فيه عرفا بأن يزيد عن صاحبه في العمل شيأ قليلا وقسما على النصف أو يزيد على الثلث يسيرا وقسما على الثلث والثلثين (وحصل التعاون) بينهما (وإن بمكانين) كخياطين بحانوتين تجول يد كل واحد منهما على ما في الآخر ولما كان ما قدمه في صنعة لا آلة فيها أو فيها آلة لا بال لها كالخياطة ذكر أنها إذا كانت تحتاج لآلة لها بال كالصياغة والتجارة والصيد بالجوارح هل يزاد على ما تقدم اشتراط اشتراكهما في الآلة بملك أو إجارة أو لا فقال (وفي جواز إخراج كل منهما آلة) مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل نصف آلة صاحبه بنصف آلته وعدم جوازه بل لا بد من الشرط هو ظاهرها وهو المعتمد وعلى عدم الجواز لو وقع مضى (و) في جواز (استئجاره) أي أحدهما (من الآخر) كأن أخرج كل منهما آلة واستأجر كل نصف آلة صاحبه بنصف آلته وهو المشهور وعدم الجواز (أو لا بد) للجواز (من ملك) بأن يملكاها معا بشراء أو إرث أو هبة (أو كراء) لها من غيرهما ليصير ضمانها منهما معا

هو المسلف وكذا إذا كان أجنبيا من ناحيته كصديقه لأن نفع الآمر حينئذ نفع للمسلف (قوله بسوقه) هذا شروع في شروط الجبر على الشركة وهي ستة ثلاثة في الشيء المشترى وهي أن يشترى بسوقه وأن يكون شراؤه للتجارة وأن تكون التجارة به في البلد وثلاث في المشترك بالفتح وهي أن يكون حاضرا في السوق وقت شراء المشتري وأن يكون من تجار تلك السلعة التي بيعت بحضرته وأن لا يتكلم اهـ واعلم أن محل الجبر إذا وجدت هذه الشروط ما لم يبين المشتري للحاضرين من التجار ويقول لهم أنا لا أشارك أحدا منكم ومن شاء أن يزيد زاد قاله ابن الحاجب واعلم أنه إذا وجدت شروط الجبر المذكورة فالظاهر من إطلاقهم جبره على الشركة ولو طال الأمر حيث كان ما اشترى باقيا ويحتمل أن يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد السنة ثم إن عهدة الداخل الذي أجبر المشتري على دخوله معه على البائع الأصلي لا على المشتري الذي أجبر على مشاركته كما قال ابن يونس وأشعر قول المصنف وأجبر المشتري عليها الخ أنه لا يجبر الحاضرون لشرائه على مشاركتهم له وهو كذلك عند عدم تكلمهم وأما إن حضروا السوم وقالوا له أشركنا فأجابهم بنعم أو سكت فإنهم يجبرون على مشاركته إن طلب كما أنه يجبر على مشاركتهم إن طلبوا (قوله وإن كان المشتري من غير تجاره) أي من غير تجار ذلك السوق بل لا يشترط فيه كونه من أهل التجارة فضلا عن كونه من أهل السوق وإنما يشترط ذلك فيمن يريد المشتري مشاركته كما في المواق اهـ بن (قوله للتجارة به) أي بذلك المبيع (قوله احترازا مما إذا اشتراه ببيته) أي ببيت البائع أو المشتري (قوله أو ليتجر به في بلد أخرى) أي ولو كانت قريبة لا يسمى السير إليها سفرا عرفا ما لم يكن البلدان في معنى البلد الواحد كمصر وبولاق كما استظهره شيخنا (قوله إلا لقرينة تكذبه) ككثرة ما اشتراه للقنية بدعواه أو ترك السفر لغيره عذر ظاهر (قوله من تجاره) أي من تجار ذلك الشيء المبيع سواء كان من أهل السوق الذي بيعت به تلك السلعة أم لا (قوله أرجحهما عدم الجبر) أي ولو كان الزقاق نافذا (قوله وجازت بالعمل) أي ولا تلزم بالعقد بل بالعمل (قوله ويجذف) أي يقذف بالمقداف (قوله أن يأخذ الخ) أشار بهذا إلى أن الشرط أخذ كل واحد من الغلة بقدر عمله أو قريبا من عمله وأما التساوي في العمل حقيقة فلا يشترط (قوله وفي جواز إخراج كل منهما آلة الخ) أي وهو قول سحنون وتأول بعضهم المدونة عليه (قوله وعدم جوازه) أي ولا بد أن يشتركا فيها إما بملك واحد كشراء أو ميراث وإما باستئجار من غيرهما ليصير ضمانها منهما معا (قوله وهو ظاهرها) أي وتأولها عياض عليه (قوله وعلى عدم الجواز لو وقع) أي أخرج كل منهما آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر أحدهما نصف آلة صاحبه بنصف آلته (قوله وفي استئجاره الخ) أي واختلف أيضا إذا أخرج أحدهما الآلة كلها من عنده وآجر نصفها لصاحبه أو أخرج هذا آلة وهذا آلة وآجر كل منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر فهل يجوز ذلك وهو ظاهر المدونة وتأولها بعضهم عليه أو لا بد من ملكهما لها ملكا واحدا بشراء أو ميراث أو هبة أو كراء من غيرهما وهو قول ابن القاسم وغيره وتأول بعضهم المدونة عليه أيضا (قوله كأن أخرج كل منهما آلة) أي أو أخرج أحدهما الآلة من عنده واستأجر منه الآخر نصفها وكلام المصنف صادق بالصورتين والخلاف موجود في كل منهما وعلم أن صور الخلاف ثلاثة إخراج كل واحد آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل واحد نصف آلة صاحبه بنصف آلته وهذه هي المشار لها بقول المصنف وفي جواز إخراج كل آلة والثانية إخراج أحدهما الآلة

فهاتان ليستا من محل الخلاف وكذا لو أخرج كل آلة وباع كل لصاحبه نصفها بنصف (٣١٧) آلة الآخر (تأويلان) فى الصورتين الاوليين فى الجواز كما هو صريح المصنف لا فى الصحة وعدمها ومثل لشركة العمل بقوله (كطبيبين) اتحد طبهما ككحالين أو تلازم (اشتركا فى الدواء وصائدين) اشتركا (فى البازين) مثلا بملك أو استئجار على ما سبق فى الآلة أو باز لاحدهما وكلب للآخر للتلازم (وهل) محل الجواز ان اتفقا فى المصيد والمكان وفى ملك ذاتهما أو الجواز (وان افترقا) فى المصيد كأن يصطاد أحدهما الغزال والآخر بقر الوحش أو فى المكان أو فى الملك بأن يملك أحدهما بازه والثانى منفعة الآخر (رويت عليهما و) كاشتراك (حافرين بكركاز ومعدن) أدخلت الكاف البئر والعين ونحوهما ان اتحد الموضع ونكر معدن ليشمل جميع المعادن (ولم يستحق وارثه بقيته) أى بقية العمل فى المعدن (وأقطعه الامام) لمن شاء من وارث أو غيره (وقيد) عدم استحقاق وارثه بقيته (بما لم يبد) النيل بعمل المورث فان بدا أى ظهر استحق الوارث بقية

العمل لا الراجح عدم التقييد (ولزمه) اى احد شريكى العمل (ما يقبله صاحبه) فيلزمه العمل معه فيه

(و) يلزمه (ضمانه) أى ضمان ما يقبله صاحبه ان ادعى تلفه أى يشترك معه فى ضمانه (وان تفاصلا)

كلها من عنده وآجر نصفها لصاحبه والثالثة اخراج كل منهما آلة مساويه لآلة الآخر وآجر كل منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر وهاتان الصورتان يشملهما قول المصنف وفى استئجاره من الآخر (قوله فهاتان) أى ملكهما معا للآلة أو كراؤهما معا لها من غيرهما (قوله ليستا من محل الخلاف) أى بل جائزتان اتفاقا وقوله وكذا لو أخرج كل آلة وباع الخ تشبيه فى الخروج من محل الخلاف فعلم أن الصور المتفق على جوازها ثلاثة كما أن المختلف فيها بالجواز والمنع ثلاثة (قوله فى الجواز) أى وعدمه وقوله لا فى الصحة وعدمها أى للاتفاق على صحتها بعد الوقوع فقول المصنف أولا بد أى فى الجواز ابتداء (قوله اتحد طبهما) أى وأما لو اختلف طبهما ككحال وجرائحى لم تجز للغرر لانه قد تروج صنعة أحدهما دون صنعة الآخر (قوله اشتركا فى الدواء) أى على التفصيل السابق وفاقا وخلافا ولا يقال حيث اشتركا فى الدواء كانت شركة أموال لا أبدان والكلام فيها لانا نقول الشركة فى الدواء تابع غير مقصود والمقصود الشركة فى التطبيب (قوله اشتركا فى البازين مثلا بملك) أى بأن يكون كل باز مملوكا لهما (قوله وهل وان افترقا الخ) ظاهر المصنف يقتضى أن اشتراط الاشتراك فى البازين أو الكلبين متفق عليه فى الروايتين والخلاف بينهما فى أنه لا بد أن ينضم لذلك عدم افتراقهما أى فى المكان والطلب أو يكتفى بالاول فقط وهذا خلاف الفقه اذ الفقه أنه لا بد من اشتراكهما فى الملك واتحاد طلبهما أى مطلوبهما بأن كان ما يطلبه أحد البازين ويقصده يطلبه الآخر ويقصده ومن لوازم ذلك عدم افتراقهما فى المكان وهذا على احدى الروايتين للمدونة والرواية الاخرى أن المدار فى جواز الشركة على أحد الامرين اما اشتراكهما فى الملك اتحد المصيد أو اختلف اتحد المكان أو اختلف واما اتحادهما فى الطلب أى اتحاد مطلوبهما فاذا اتحد أجزأ وان لم يحصل اشتراك فى الملك اذا علمت هذا فكان الاولى للمصنف أن يقول وهل ان اتفقا فى الملك والطلب أو أحدهما كاف رويت عليهما وشارحنا حاول فى كلامه حتى أجرى المصنف على الفقه لكنه أخرجه عن ظاهره فقوله أو الجواز وان افترقا فى المصيد أو فى المكان أى مع الاشتراك فى ملكهما وقوله أو فى الملك أى مع اتحادهما فى الطلب (قوله رويت عليهما) لفظ المدونة ولا يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيهما وكلبيهما الا أن يملكا رقابهما أو يكون الكلبان والبازان طلبهما واحد لا يفترقان فجائز اه عياض رويت المدونة بالواو وأو وعزا الرواية بأو لاكثر النسخ ولروايته عن شيوخه والحاصل أن الاحوال ثلاثة ان اتحد طلبهما بأن اتفق البازان فى المصيد والمكان وحصل الاشتراك فى ملك ذاتهما جازت الشركة اتفاقا وان لم يحصل الاشتراك فى ذاتهما ولم يتحد طلبهما بأن كان مصيد أحدهما الطير والآخر الوحش منعت اتفاقا وان حصل اشتراك فى ذاتهما واختلف طلبهما أو اتحد طلبهما ولم يحصل اشتراك فى ذاتهما فهذا محل الخلاف فتجوز الشركة على رواية أو لا على رواية الواو فتأمل (قوله وكاشتراك حافرين بكركاز) أى فى الحفر على ركاز ومعدن أو فى حفر بئر الخ وأشار المصنف الى جواز الشركة فى الحفر على الركاز والمعدن والآبار والعيون وكذا البنيان بشرط اتحاد الموضع فلا يجوز أن يحفر هذا فى غار فيه معدن وهذا فى غار آخر (قوله ولم يستحق وارثه) أى وارث أحد الشريكين المشتركين فى الحفر على المعدن (قوله أى بقية العمل) أى وهو الحفر المشار اليه بقول المصنف وكحافرين اشتركا فى الحفر على ركاز (قوله وقيد الخ) لفظ التهذيب قال فى المعادن لا يجوز بيعها لانه اذا مات صاحبها الذى عملها أقطعها الامام لغيره فرأى أنها لا تورث اه عياض فى التنبيهات لعله يريد اذا لم يدرك ذلك الميت نيلا فان أدرك النيل ومات كان لورثته اه ونسب عبد الحق فى النكت هذا القيد للقابسى فقال كلامها محمول على ما اذا أخرجا النيل واقتسماه وأما لو كان النيل ظاهرا من غير اخراج كان لورثته (قوله النيل) بفتح النون المشددة وسكون الياء التحتية (قوله والراجح عدم التقييد) أى وان للامام أن يقطعه لمن شاء وان ظهر النيل قبل موت مورثه (قوله ولزمه) يعنى أن أحد شريكى العمل اذا قبل شيئا يعمل فيه فانه يلزم شريكه أن يعمل فيه اذ لا يشترط فى شركة العمل أن يتعاقدا (قوله وان تفاصلا) أى هذا اذا كان التلف المرجب للضمان قبل

ومحل اللزوم والضمان اذا قبله فى حضور صاحبه أو غيبته أو مرضه القريبين اللذين يلغيان كما يأتى والا لم يلزمه ولم يضمن كما قاله اللخمى (وألغى مرض) احدهما (كيومين وغيبتهما) أى اليومين فما فعله الحاضر الصحيح شاركه فى غلته الغائب أو المريض (لا ان كثر) زمن المرض أو الغيبة بان زاد على يومين فلا يلغى عمله بل يختص باجرة عمله بمعنى انه يرجع باجرة مثل عمله على صاحبه والاجرة الاصلية بينهما والضمان عليهما مثاله لو عاقدا شخصا (٣١٨) على خياطة ثوب بعشرة فغاب أحدهما أو مرض كثيرا فخاطه الآخر فالعشرة بينهما ثم يقال ما مثل أجرة من خاطه فاذا قيل أربعة رجع على صاحبه باثنين مضمومين لخمسته فحاصله أنه يختص بأربعة من العشرة ثم يقتسمان الستة وهذا ظاهر فى هذا ونحوه وأما فى مثل العمل مياومة كبنائين ونجارين وحافرين فظاهر أنه يختص بجميع أجرة عمله (وفسدت باشتراطه) أى اشتراط الغاء كثير المرض أو الغيبة فان عملا كان ما اجتمعا فيه بينهما وما انفرد به أحدهما اختص به على ما مر وفهم من قوله باشتراطه أنهما ان لم يشترطاه وأحب أحدهما أن يعطى صاحبه نصيبه مما عمله جاز (ككثير الآلة) تشبيه فى مطلق الفساد لا بقيد الشرط بخلاف الغاء آلة لا خطب لها كمدقة أو قصرية وهى الصحفة التى يغسل فيها الثياب ونحو (وهل يلغى) فى الشركة الفاسدة باشتراط الغاء الكثير (اليومان كالصحيحة) أو لا يلغى شئ هذا ظاهره وليس كذلك فلو قال كالقصيرة بدل كالصحيحة وقدمه عند قوله لا ان كثر لكان أصوب قال الحطاب ان الفاسدة لا يلغى منها شئ سواء كان فسادها لاشتراط العاء طول المدة أو لغيره وأما الصحيحة اذا طالت مدة المرض أو الغيبة فيها ولم يدخلا على الغاء المدة الطويلة فهل يلغى منها اليومان وهو ما قاله بعض القرويين أو لا يلغى منها شئ وهو ما نسبه أبو الحسن الصغير للخمى أى وهل يلغى اليومان فى الصحيحة من المدة الطويلة كما تلغى المدة القصيرة أو لا يلغى شئ (تردد) ثم ذكر شركة الذمم بقوله (و) فسدت الشركة (باشتراكهما بالذمم) وهى أن يتعاقدا على (أن يشتريا شيئا)

المفاصلة معه بل وان حصل بعد المفاصلة كما لو كان عندهما عشرة أثواب يخيطانها فتنازعا وتفاصلا وأخذ كل واحد خمسة يخيطها فاذا نزل السارق على أحدهما فأخذ منه الخمسة فضمانها منهما معا كما فى المدونة لا ممن ضاع منه فقط فهما كالوصيين اذا اقتسما المال وضاع ما بيد أحدهما فان الآخر يضمنه أيضا التعديه برفع يده وأما لو جاء لاحدهما أثواب بعد المفاصلة وتلفت فضمانها منه خاصة قال فى المدونة ما يقبله أحد شريكى الصنعة لزم الآخر عمله وضمانه ويؤخذ بذلك وان افترقا اهـ فالمصنف تبع فى المبالغة المدونة وحينئذ فلا داعى لحل كلامه كما فى ح على ما اذا تلف قبل المفاصلة ولم يقم صاحبه حتى تفاصلا وأن المعنى ولزم ضمانه ان تلف هذا اذا قام صاحبه بالتلف قبل المفاصلة بل ولو قام بعده ان تفاصلا انظر بن (قوله ومحل اللزوم) أى لزوم العمل فيما يقبله صاحبه (قوله والا لم يلزمه) أى والا بان قبله بعد طول غيبته أو مرضه لم يلزم صاحبه العمل فيه ولا ضمان عليه فيه (قوله كيومين) قال عبق الكاف استقصائية أى وهو ظاهر المدونة والذى استظهره خ أن الكاف أدخلت الثلاثة وما قاربها اود كر أنه يفهم من أبى الحسن فى مثل هذا أن القريب اليومان والثلاثة وأن البعيد العشرة وما بينهما من الوسائط فما قارب القريب منها فهو قريب وما قارب البعيد منها فهو بعيد انظر بن (قوله بمعنى أنه يرجع بمثل أجرة عمله على صاحبه والاجرة الاصلية بينهما) محله فيما قبلاه ثم طرأ مرض أحدهما أو غيبته بعد ما قبلاه سويه ومثله اذا قبله أحدهما مع وجود الآخر أو فى مرضه أو غيبته القريبين اللذين يلغيان أما ما قبله أحدهما بعد طول غيبة الآخر أو طول مرضه فالاجرة الاصلية كلها له كما يفيده ابن يونس واللخمى اهـ بن (قوله لى خياطة ثوب) أى لذلك الشخص (قوله فان عملا) أى فان اشتراط الغاء كثير المرض والغيبة وعملا وقوله كان ما اجتمعا فيه أى كان أجرة ما اجتمعا فى عمله (قوله وما انفرد به أحدهما) أى وما انفرد أحدهما بعمله وقوله اختص به أى اختص باجرته (قوله مما عمله) أى فى غيبته الكثيرة أو مرضه الكثير (قوله لا بقيد الشرط) أى فاذا تبرع أحدهما لصاحبه فى صلب عقد الشركة بآلة كثيرة لها بال أو اشترط ذلك أحدهما على صاحبه فان الشركة تكون فاسدة وأما اذا تطوع أحدهما بالآلة الكثيرة بعد العقد فقال ابن رشد يمنعه وأقره أبو الحسن بناء على أن شركة الابدان لا تلزم بالعقد وانما تلزم بالشروع أما على أنها تلزم بالعقد فيجوز واستظهره ح انظر بن (قوله بخلاف الغاء الخ) سواء كان ذلك على سبيل التبرع أو الاشتراط (قوله التى يغسل فيها الثياب) أى لاجل أن تبيض (قوله باشتراط الغاء الكثير) أى بالغاء الكثير من المرض أو الغيبة (قوله أو لا يلغى شئ) أى ويأخذ أجرة جميع ما عمله منفردا فى جميع المدة (قوله وليس كذلك) أى لان الفاسدة لا خلاف فى أنها لا يلغى منها شئ وظاهر المصنف وجود الخلاف فيها (قوله وقدمه عند قوله لا ان كثر) أى وقدمه بعد قوله لا ان كثر لتفرعه عليه قبل ذكر الفساد وقوله لكان أصوب أى لافادته حينئذ أن الخلاف فى الصحيحة (قوله أو لا يلغى منها شئ) أى لانه لا يلزم من اغتفار الشئ وحده اغتفاره مع غيره (قوله أى وهل يلغى الخ) قد علم من كلام الشارح أن التردد انما هو فى الصحيحة اذا مرض أحدهما أو غاب ما لا يلغى لكثرته وهو ما فى المواق وخ وغيرهما ولعل أصل المصنف وهل يلغى اليومان فى الصحيحة تردد فصحف مخرج المبيضة لفظة فى بالكاف وأشار بالتردد لقول ابن يونس عن بعض القرويين يلغى اليسير وقول اللخمى لا يلغى ويرجع بالجميع قال أبو الحسن والخلاف مبنى على أن الجزء من الجملة هل يستقل بنفسه ويصير له حكم آخر غير حكم الجملة أم لا كمن

سجد

غير معين (بلا مال) ينقدانه يعني على اشتراء شئ بدين في ذمتهما على ان كلا حميل عن الآخر ثم يبيعانه وما خرج من الربح فبينهما وانما فسدت لانه من باب تحمل عني وأتحمل عنك وهو ضمان بجعل وأسلفني وأسلفك وهو سلف جر منفعة فان دخلا على شراء شئ معين وتساويا في التحمل جاز كما تقدم في قوله الا في اشتراء شئ بينهما قال المصنف (وهو بينهما) اذا وقع على ما تعاقدا عليه من تساو أو غيره هذا هو المراد (وكبيع وجيه) يرغب الناس في الشراء منه (مال) شخص (خامل بجزء من ربحه) ففاسد للجهل بالاجرة وللغرر بالتدليس وظاهر المصنف أن هذا تفسير ثان لشركة الذمم وهو أحد قولين والثاني وهو الاوجه أن هذه شركة وجوه لا ذمم وعليه فيكون معطوفا على باشتراك (وكذي رحا وذي بيت وذي دابة) عطف على باشتراك كالذي قبله أي (٣١٩) وفسدت الشركة من حيث هي باشتراكهما وبمثل بيع وجيه وبمثل ذي رحا الخ ولو حذف الواو الاولى وجعله مشبها فيما قبله من الفساد كان أحسن (ليعملوا) أي اشتركوا في العمل بايديهم والغلة بينهم اثلاثا (ان لم يتساو الكراء) في نفس الامر بان كان كراء الرحا في الواقع أقل من كراء البيت وكراء الدابة أقل من كراء كل منهما مثلا فلو كان كراء كل يساوي الآخر والغلة بينهم أثلاثا فلا فساد فمحل الفساد ان كان الكراء غير متساو (وتساووا في الغلة) فلو أخذ كل من الغلة بقدر ماله من الكراء فلا فساد أيضا وقوله (وترادوا الاكرية) بيان للحكم بعد الوقوع أي انه ان وقع الاشتراك فاسدا فالحكم أنهم يترادون الاكرية بان يرد من عليه شئ لمستحقه فاذا كانت الرحا تساوي ثلاثة دراهم والبيت اثنين والدابة واحدا مثلا فالجملة ستة تقص عليها الغلة فاذا كانت الغلة ثلاثين وأخذ كل واحد عشرة رجع صاحب الرحا على صاحب الدابة بخمسة ويصير الحكم في المستقبل على مقتضى هذه القسمة فلصاحب الرحا في المثال النصف ولصاحب البيت الثلث ولصاحب الدابة السدس (وان اشترط) في عقد الشركة (عمل رب الدابة) مثلا وعمل (فالغلة) كلها (له) أي للعامل وحده لان عمله كانه رأس المال (وعليه كراؤهما) أي كراء المثل لهما وان لم يصب غلة لان من اكترى شيأ فاسدا فعليه كراء المثل (وقضى على شريك فيما لا ينقسم) كحمام وفرن وحانوت وبرج أبى أن يعمر مع شريكه (أن يعمر) معه (أو يبيع) منه جميع حصته ولو لاكثر من حصة الآخر

سجن على الاب بدلا عن الاعطاء اهـ بن (قوله غير معين) أي حين العقد للشركة وان كان الشراء انما يكون لمعين (قوله فبينهما) علم منه أنه لا بد في المنع من تعاقدهما على شراء شئ غير معين واشتراط تحمل كل منهما عما على الآخر فتى تعاقدا على ذلك كانت فاسدة وسواء اشتريا معا أو أحدهما (قوله وأسلفني وأسلفك) يعني أنه يحتمل اسلاف أحدهما للآخر ان دفع الكل فقوله من باب تحمل عني الخ أي بالنظر لاول الامر وقوله وأسلفني الخ أي في آخرة الامر (قوله جاز) أي لعمل الماضين من السلف وان كان علة المنع وهي الضمان بجعل والسلف بمنفعة موجودة (قوله هذا هو المراد) أي ان المراد بكونه بينهما أنهما يكونان مشتركين فيه على ما تعاقدا عليه من تساو أو غيره وليس المراد حقيقة البينية وهي التساوي وأشار الشارح بقوله اذا وقع الى أن قول المصنف وهو بينهما بيان للحكم بعد الوقوع لا أنه من تمام تصوير المسئلة وان كان الكلام محتملا لذلك الا أن الاحتمال الاول أولى لان عقدة الشركة تستلزم كون ذلك بينهما على ما دخلا عليه فالمحتاج لبيانه انما هو الحكم بعد الوقوع والنزول والحاصل أن شركة الذمم فاسدة واذا وقع كان الشئ الذي اشترى بينهما على ما دخلا عليه في الشركة سواء اشترياه معا أو اشتراه أحدهما فان لم يعلم البائع باشتراكهما فانه يطلب متولي الشراء بالثمن ولا يأخذ أحدا عن أحد وان علم باشتراكهما فان جهل فسادها فحكم ما وقع منهما من الضمان كحكم الضمان الصحيح في غير هذا فان حضرا موسرين لم يأخذ أحدهما عن صاحبه ويأخذ المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب وان علم فسادها لم يأخذ أحدا عن أحد بحال وانما يأخذ من المشتري فعلمه بفسادها مع علمه باشتراكهما كجهله باشتراكهما اهـ خش (قوله خامل) أي ساقط لا التفات له (قوله ففاسد) أي واذا وقع ذلك كان للوجيه أجرة مثله بالغة ما بلغت وأما من اشترى من الوجيه فان كانت السلعة قائمة فله الخيار بين الرد والتماسك بالثمن وان فاتت لزمت المشتري بالاقل من الثمن والقيمة (قوله وظاهر المصنف أن هذا تفسير) أي لان المتبادر من المصنف أن قوله وكبيع الخ عطف على أن يشتريا والكاف للتمثيل فهو مثال ثان لشركة الذمم (قوله أن هذه شركة وجوه) أي وان شركة الذمم ليس لها تفسير الا الاول (قوله أي وفسدت الشركة من حيث هي باشتراكهما الخ) الباء بمعنى في أي في اشتراكهما أي عند تحققها في هذا الفرد (قوله ولو حذف الواو الاولى) أي الداخلة على كبيع (قوله فلو أخذ الخ) أي ولو لم يتساو الكراء وأخذ الخ والحاصل أن الصور ثلاثة اذا كان الكراء غير متساو وتساووا في الغلة كانت فاسدة وان تساوت الاكرية وتساووا في الغلة أيضا فالجواز وان اختلفت الاكرية وأخذ كل واحد من الغلة بقدر ماله من الاكرية فالجواز أيضا والموضوع في الصور الثلاث أنهم دخلوا على العمل بأيديهم (قوله مثلا) أي أو عمل رب البيت أو رب الرحا وانما خص رب الدابة بالذكر تبعا للرواية (قوله وقضى على شريك الخ) شمل كلام المصنف ما اذا كان ذلك العقار الذي لا ينقسم بعضه ملك وبعضه وقف وأبى الموقوف عليه أو الناظر التعمير بعد أمر الحاكم له به فانه يقضى عليه بالبيع على المعتمد خلافا لمن قال انه لا يباع ويعمره طالب العمارة

لمن يعمر وقيل بقدر ما يعمر به لان المبيع انما أبيح للضرورة ورجح الاول لتقليل الشركاء الاخف فى الضرر والمراد
يقضى عليه بالبيع ان أبى التعمير لان الحكم انما يقع على معين فيأمره القاضى أولا بالتعمير فان أبى حكم عليه بالبيع ويستثنى من كلامه البئر والعين فان من أبى العمارة لا يجبر على البيع بل يقال لطالبها عمر ان شئت ولك ما حصل من الماء بعمارتك الى أن تستوفى قدر ما أنفقت ما لم يدفع له الشريك ما يخصه من النفقة وأما ما ينقسم فلا يجبر الممتنع على البيع لزوال الضرر بالقسمة (كذى سفل) أى كما يقضى على ذى سفل بالنسبة لمن هو أعلى منه وان كان أعلى بالنسبة لاسفل منه اذ قد يكون الربع طباقا متعددة بان يعمر أو يبيع لمن يعمر وسواء كان كل منهما ملكا أو وقفا أو أحدهما ملكا والآخر وقفا لكن محل بيع الوقف اذا لم يكن له ريع يعمر منه ولم يمكن استئجاره بما يعمر به ولا يباع منه الا بقدر ما يعمر به فهذه المسئلة مما استثنى من عدم جواز بيع الوقف (ان وهى) الاسفل أى ضعف ضعفا شديدا عن حمل العلو فان سقط الاعلى على الاسفل فهدمه أجبر رب الاسفل على البناء أو البيع ممن يبنى ليبنى رب العلو علوه عليه (وعليه) أى على صاحب السفل (التعليق) أى تعليق الاعلى حتى يتم من اصلاح الاسفل لان التعليق بمنزلة البناء والبناء على ذى السفل (و) عليه أيضا (السقف)

ويستوفى ما صرفه على الوقف من غلته وعلى الاول فيباع منه بقدر الاصلاح لا جميعه حيث لم يحتج له كذا فى عبق وكتب شيخنا العدوى على طرته المعتمد أنه يباع الكل ولو كان ثمن البعض يكفى فى العمارة دفعا للضرر بتكثير الشركاء كما صرح به الوانوغى اه نعم محل البيع اذا لم يكن للوقف ريع يعمر منه ولم يوجد من يستأجره سنين ويدفع الاجرة معجلة يعمر بها والا فلا يباع (قوله لمن يعمر) أى لشخص آخر يعمر فان أبى الشريك الثانى وهو المشترى أن يعمر فانه يقضى عليه بمثل ما قضى به على الاول (قوله وقيل بقدر) أى وقيل يبيع القاضى منه بقدر ما يعمر ما أبقاه من حظه (قوله انما أبيح للضرورة) أى وهى ترتفع بقدر الحاجة (قوله الاخف) أى الذى هو أخف فى الضرر من كثرتهم (قوله والمراد الخ) جواب عما يقال ظاهر المصنف أن الحاكم يقول للشريك الممتنع من التعمير من أول الامر حكمت عليك أن تعمر أو تبيع وليس كذلك اذ الحكم انما يكون بمعين وهو اذا قال له حكمت عليك أن تعمر أو تبيع لم يكن المحكوم به معينا بل الحاكم يأمره أولا بالعمارة بأن يقول له عمر فان امتنع قال له حكمت عليك بالبيع ويجبره عليه فالقضاء انما يتعلق بالبيع والمتعلق بالعمارة الامر وأجيب بأن القضاء مستعمل فى حقيقته وهو الحكم بالنسبة للبيع وفى مجازه وهو الامر بالنسبة للتعمير فأو فى كلام المصنف ليست للترديد فى الحكم بل للتنويع أى تنويع حالتين احداهما من غير قضاء والثانية بقضاء ولا يتولى القاضى البيع بعد حكمه به بل الذى يتولاه الشريك المحكوم عليه أو وكيله وظاهر المصنف أن الآبى يجبر على البيع وان كان له مال ظاهر يمكن التعمير منه وهو كذلك خلافا لسحنون القائل ان كان له مال أجبر على العمارة منه فقط كما يفيده نقل ح عن البرزلى وانظر اذا جبره القاضى على البيع هل للشريك الذى أراد العمارة أخذه بما وقف عليه من الثمن أولا لاحتمال أن يكون أراد اخراج شريكه أو يفرق بين من يفهم منه ارادة ذلك فلا يمكن ومن لا يفهم منه ارادة ذلك فيمكن والظاهر كما قال شيخنا الاول وما ذكره المصنف من أن الحاكم يأمر الآبى بالتعمير فان امتنع حكم عليه بالبيع لجميع حصته ويجبره عليه أحد أقوال ثلاثة ذكرها ابن رشد أشار لها ابن عرفة بقوله واذا دعا أحد شريكى ما لا ينقسم صاحبه لاصلاحه أمر به فان أبى ففى جبره على بيعه ممن يصلح أو يبيع القاضى عليه من حظه بقدر ما يلزم من العمل فيما بقى من حظه ثالثها ان كان مليا جبره على الاصلاح والا فلا الاول لابن رشد عن ابن القاسم ومالك وسحنون (قوله فان من أبى العمارة لا يجبر على البيع الخ) أى سواء كان على البئر أو العين زرع وشجر فيه ثمر مؤبر أم لا وهذا القول الذى ذكره الشارح هو قول ابن القاسم وقال ابن نافع يجبر الشريك على البيع ان أبى العمارة ان كان على البئر أو العين زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر وقد ضعفه ابن رشد ورجح ما قاله ابن القاسم (قوله ما حصل من الماء بعمارتك) وهو اما كل الماء ان كان التخريب أذهب كل الماء وما حصل الماء بالتعمير أو ما زاد منه بالعمارة هذا هو الصواب (قوله وسواء كان كل منهما) أى من السفل والعلو (قوله فهذه المسئلة مما استثنى الخ) أى فهذه المسئلة وكذا ما قبلها مما استثنى الخ وحاصله أن المستثنى من عدم جواز بيع الوقف خمس مسائل هذه المسئلة والتى قبلها وبيع العقار الوقف لتوسعة المسجد والطريق والمقبرة اذا كانت الحاجة داعية للتوسيع ما ذكر وكان التوسيع انما يكون بالعقار الموقوف لكونه بجوار المسجد أو الطريق أو المقبرة (قوله على الاسفل) أى الواهى وقوله أجبر رب الاسفل على البناء أو البيع أى ولا ضمان على صاحب الاعلى الا اذا أنذر كما يأتى وكذا عكسه وهو ما لو وهى العالى وخيف انهدام الاسفل بوقوع الاعلى عليه فان أنذر صاحب العلو ومضت مدة بعد الانذار يمكن فيها هدمه ولم يهدمه وسقط على الاسفل فهدمه لزم رب العلو اعادة السفل على حاله وان لم ينذر فلا يلزمه (قوله أى على صاحب السفل) يعنى اذا وهى سفله وقوله تعليق الاعلى أى اذا خيف سقوطه فيلزمه أجرة الخشب الذى يعلق عليه الاعلى وأجرة من يتولى التعليق وما ذكره من أن تعليق الاعلى على صاحب السفل الواهى هو المشهور وقيل ان تعليق الاعلى على صاحبه (قوله والبناء) أى وجعله بالبناء على ذى السفل فاذا علقه وسقط الاعلى بعد ذلك فلا ضمان على صاحب السفل لانه فعل المطلوب (قوله وعليه أيضا السقف) وقد نقل أبو الحسن

السائر لسفله اذ السفل لا يسمى بيتا الا بالسقف ولذا كان يقضى به لصاحب الاسفل عند التنازع

الحسن عن الشيخ أبي محمد صالح ان على صاحب السفل الجوائز والورقة والمسمار والتراب والماء الذي يعجن به التراب اه وأراد بالورقة الخشب الرقيق الذي يسمر في الجوائز وما يقوم مقام ذلك كالبوص الذي يرص فوق الجوائز (قوله وعليه أيضا) أي على صاحب السفل أيضا (قوله يلقى فيه الاعلى الخ) أي سواء كان فمه أسفل وينزل صاحب العلو لفمه الاسفل ويلقى فيه سقاطاته أو كان له فم عند صاحب العلو وفم عند صاحب السفل هذا هو الظاهر (قوله لانه بمنزلة سقف الاسفل) أي فلزوم اصلاح صاحب السفل له مع انتفاع الاعلى به (قوله وقيل الكنس الخ) هذا قول ابن وهب وأصبغ والقول الاول وهو أنه على صاحب السفل خاصة قول ابن القاسم وأشهب وهو المشهور من المذهب قال الشارح والذي ينبغي الفتوى به قول أصبغ وهو أنه على الجميع بقدر الجماجم ومحل الخلاف اذا لم يجر العرف شئ أما اذا جرى بشئ عمل به اتفاقا واختلف في كنس كنيف الدار المكتراة فقيل على ربها وقيل على المكترى والقولان عن ابن القاسم وفي المدونة دليلهما وكل هذا عند عدم جريان العرف بشئ والا عمل بالعرف قطعا وعرف مصر أنه على رب الدار وأما طين المطر الذي ينزل بالاسواق وربما أضر بالمارة فلا يجب على أرباب الحوانيت كنسه لانه ليس من فعلهم فلو جمعه أرباب الحوانيت في وسط السوق وأضر بالمارة وجب عليهم كنسه البرزلي وهل على المكترين للحوانيت أو على الملاك وعندي أنه يخرج على كنس مرحاض الدار المكتراة اه شب وذكر المواق هنا مسئلة وهي مالو دخلت دابة في دار وماتت فيها فقيل اخراجها على رب الدار لا على ربها الا ان ربها انما كان يملكها حال حياتها فاذا ماتت لم يملك منها شيأ فيلزم رب الدار اخراجها وقيل ان اخراجها على ربها لا على رب الدار لانه أحق بجلدها وجنينها وبلحمها اذا أراد اطعامه لكلابه وموتها لا ينقل ملك ربها عنها وصوب ابن ناجي وغيره القول الثاني انظر بن (قوله لا سلم) بالرفع عطفا على التعليق أي لا على صاحب الاسفل سلم يرقى عليه الاعلى (قوله كالبلاط الكائن على سقف ذي السفل) أي فانه على صاحب الاعلى وأما ما يوضع تحت ذلك البلاط من تراب أو طين أو جبس فعلى صاحب الاسفل كما مر عن أبي محمد صالح (قوله وبعدم زيادة العلو) يعني أن صاحب العلو اذا أراد أن يزيد في البناء على علوه الذي دخل عليه فانه يمنع من ذلك ويقضى عليه بعدم فعله لانه يضر ببناء الاسفل اللهم الا أن يريد زيادة خفيفة لا يحصل معها ضرر الاول لا ما آل بالاسفل فلا يمنع حينئذ ويرجع في ذلك لاهل المعرفة (قوله وقضى بالسقف) أي وأما البلاط الذي فوقه فهو لصاحب الاعلى (قوله الا لعرف) أي كما في مصر فان رب الحمار يسوقه أو يقوده أو يتعلق بلجامه فاذا تنازع مع الراكب ولا بينة لواحد قضى بها للسائق أو المتعلق بلجامها (قوله وان قام أحدهم رحى الخ) أي أو أقام حماما تهدم أو أقام دارا تهدمت فالحكم واحد وحينئذ فلا مفهوم لرحا وصورته ثلاثة مشتركون في بيت فيه رحا معدة للكراء ثم انها خربت أو انهدم البيت واحتاجت للاصلاح فأقامها أحدهم بعد أن أبيا من الاصلاح ومن اذنهما له فيه وقبل القضاء بالعمارة أو البيع فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفى منها ما أنفقه عليها في عمارتها الا أن يعطوه ما أنفقه فلا غلة له ومقابل المشهور ما روى عن ابن القاسم أن الغلة كلها لمن عمر وعليه لمن شاركه حصته من كرائها خرابا على تقدير أن لو أكريت لمن يعمرها واستشكل الاول بأن استيفاءه ما أنفقه من الغلة فيه ضرر عليه لانه دفع جملة وأخذ مفرقا وأجيب بأنه هو الذي أدخل نفسه في ذلك اذ لو شاء لرفعهما للحاكم فيجبرهما على الاصلاح أو البيع ممن يصلح (قوله قبل القضاء بالعمارة) أشار بهذا الى أن هذه المسئلة من أفراد وقضى على شريك الخ لكن ما مر بيان للحكم ابتداء وما هنا في عمارته اذا أبيا قبل رفعهما للقاضي فلا منافاة لاختلاف الجهة (قوله ومن اذنهما له في العمارة) أي سواء كانت ابايتهم من الاذن له من حين طلبت منهما العمارة الى آخرها أو سكتا حين الاستئذان ثم أبيا حال العمارة أو عكسه بأن أبيا حين الاستئذان وسكتا حين العمارة (قوله أو سكتا حين العمارة عالمين بها) أي سواء كان استأذنهما أم لا واعلم أن فروع هذه المسئلة سبعة الاول ما اذا استأذنهما في العمارة وأبوا واستمروا على المنع الى تمام العمارة والحكم أنه يرجع بما عمر في الغلة والثاني أن يستأذنهما فيسكتا ثم يأبيا حال العمارة

(و) عليه أيضا (كنس مرحاض) يلقى فيه الاعلى سقاطاته لانه بمنزلة سقف الاسفل وقيل الكنس على الجميع بقدر الجماجم واستظهر (لا سلم) يرقى عليه الاعلى فليس على صاحب الاسفل بل على الاعلى كالبلاط الكائن على سقف ذي السفل (و) قضى على صاحب علو مدخول عليه (بعدم زيادة العلو) على السفل (الا الخفيف) وهو ما لا يضر عرفا الاول لا ما آل لا بالاسفل (و) قضى (بالسقف للاسفل) أي لصاحبه عند التنازع (وبالدابة للراكب لا متعلق بلجام) ولا سائق أو قائد الا لعرف (وان أقام أحدهم) أي أحد الشركاء في بيت فيه رحا معدة للكراء خربت (رحا) أي عمرها أحدهم قبل القضاء بالعمارة أو البيع لمن يعمر (اذ أبيا) أي شريكاه من اقامتها معه ومن اذنهما له في العمارة (فالغلة لهم) جميعا بالسوية (ويستوفى) أي بعد أن يستوفى المقيم (منها) أي من الغلة

(ما أنفق) على اقامتها ورجع في الغلة لانها حصلت بسببه ولم يرجع في الذمة لانه لم يؤذن له في العمارة ومفهوم أبيا أنهما ان أذناه في العمارة أو سكتا حين العمارة عالمين فيرجع في ذمتهما

(و) قضى على جار (بالاذن فى دخول جاره) فى بيته (لاصلاح جدار) من جهته (ونحوه) أى الجدار كغرز خشبة أو نحو الاصلاح كثوب سقط أو دابة دخلت فى داره فيقضى عليه بدخول جاره داره لاخذ ماذكر (و) قضى (بقسمته) أى الجدار (ان طلبت) وصفة القسمة عند ابن القاسم أن يقسم طولا من المشرق للمغرب مثلا فاذا كان طوله عشرين ذراعا من المشرق للمغرب فى عرض شبرين مثلا أخذ كل واحد عشرة أذرع بالقرعة فعلم أن المراد بطوله امتداده من المشرق للمغرب مثلا لا ارتفاعه و (لا) يقسم (بطوله عرضا) أى من حيث العرض بأن يأخذ كل واحد منهما شبرا من الجانب الذى يليه بطول العشرين ذراعا بان يشق نصفه كما رأى عيسى بن دينار (و) قضى على جار (باعادة) جدراه (الساتر لغيره) على من هدمه (ان هدمه ضررا) بجاره (لا) ان هدمه (لاصلاح) كخوف سقوطه (أو هدم) بنفسه فلا يقضى على صاحبه باعادته فى الحالتين على ما كان عليه ويقال للجار استر على نفسك ان شئت (و) قضى (بهدم بناء فى طريق) نافذة أولا (ولو لم يضر) بالمارة لانها وقف لمصلحة المسلمين فليس لاحد أن يبنى بها شيأ فان كان أصلها ملكا لاحد بان كانت دارا له وانهدمت حتى صارت طريقا لم يزل ملكه عنها وقيده بعضهم بما اذا لم يطل الزمان حتى يظن اعراضه عنها فليس له فيها كلام (و) قضى (بجلوس باعة) أصله بيعة بفتح الياء جمع بائع كحائك وحاكة وصائغ وصاغة تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفا (بأفنية الدور) وهى ما فضل عن المارة من طريق واسع نافذ كان بين يدى بابها أولا (قوله

والثالث عكسه وهو أن يستأذنهما فيأبيا ويسكتا عند رؤيتهما للعمارة والحكم فى هذين انه يرجع بما عمر به فى العلة كالاول والرابع أن يعمر قبل علم أصحابه ولم يطلعوا على العمارة الا بعد تمامها سواء رضوا بما فعل أولا والحكم فى هذه انه يرجع بما أنفقه فى ذمتهم لقيامه عنهما بما لابد لهما منه والخامس أن يعمر باذنهم ولم يحصل منهم ما ينافى الاذن لانقضاء العمارة وحكمها كالتى قبلها والسادس أن يسكتوا حين العمارة عالمين بها سواء استأذنهم أم لا وحكمها كالتى قبلها والسابع أن يأذنوا له فى العمارة ثم يمنعاه بعد ذلك فان كان المنع قبل شراء المؤن التى يعمر بها ثم عمر فانه يرجع فى العلة وان كان المنع بعد شراء المؤن رجع عليهم فى ذمتهم ولا عبرة بمنعهما له (قوله وقضى على جار بالاذن) أى انه يقضى على الجار أن يأذن لجاره فى أن يدخل الاجراء والبنائين من داره لاجل اصلاح جداره الكائن من جهته ارتكابا لاخف الضررين وهما دخول دار الجار وضرورة الاصلاح ودخول دار الجار أخف ويؤخذ من هذا أن منزل كنيف الجار اذا كان فى دار جاره فانه يقضى على الجار فى أن يأذن لجاره بادخال العملة فى داره لاجل نزحه وأشعر قول المصنف لاصلاح جدار انه لا يقضى على الجار بالاذن فى الدخول لتفقد الجدار وهو ظاهر كلام ابن فتوح وأشعر أيضا أنه اذا أراد تطيين أو تبييض حائطه من جهة جاره فله منعه حيث لا يترتب على ذلك اصلاح جداره كما ان للجار منعه من ادخال جص وطين فى داره و يفتح له كوة فى حائطه لاخذ ذلك اذ ربما كدر عليه داره بل قالوا اذا أذن الجار لجاره فى ادخاله العملة فى داره لاجل اصلاح جداره وتضرر من دخول الجار مع العملة كان له ويصف ما يريد عمله للعملة وهم يعملون (قوله أى من حيث العرض) أشار الى أن عرضا تمييز محول عن نائب الفاعل أى لا يقسم عرضه ملتبسا بطوله (قوله من الجانب الذى يليه) الصواب اسقاطه لان الغرض أن القسم بالقرعة فتارة يأتيه بها ما يليه وتارة ما يلى صاحبه ولو أريد قسمه بالتراضى لجاز القسم على ما تراضوا عليه من الطول أو العرض كما فى ابن غازى وح اهـ بن وفى شب ان محل جواز تراضيهما على قسمه عرضا اذا تراضوا على أن كل واحد يأخذ نصيبه من جهته وأما على أن كل واحد يأخذ نصيبه من جهة صاحبه فيمنع لان قسمة المراضاة بيع وشرط البيع الانتفاع بالمبيع فتحصل أن الجدار يقضى بقسمته بالقرعة طولا لا عرضا ويجوز قسمته بالتراضى طولا وعرضا اذا تراضوا على أن كل واحد يأخذ نصيبه من جهته والا منع ومحل القضاء بقسمه بالقرعة طولا اذا لم يكن عليه جذوع للشريكين والا لم يقسم جبرا لا طولا ولا عرضا ان تفاوتاه فمن صار له اختص به وله قلع جذوع شريكه ومحل عدم قسمه حينئذ اذا لم يدخلا على أن من جاءت جذوعه فى ناحية الآخر أبقاها بحالها انظر التوضيح (قوله أن يشق نصفه) المراد بان يجعل علامة فى نصف العرض كوتد يدق فى الجدار (قوله على من هدمه) لعل الاولى اسقاط هذه الكلمة (قوله لا ان هدمه لاصلاح الخ) كلام ابن يونس ظاهر أو صريح فى الجدار الذى هو لاحدهما وهو سترة بينهما وأما المشترك اذا انهدم فان اتسع موضعه قسم كما تقسم أنقاضه والا فهو من أفراد قوله وقضى على شريك الخ (قوله أو هدم) بالبناء للمفعول لا بالبناء للفاعل لانه لم يرد لا رما وأما تفسير بعضهم له بقوله أى انهدام بنفسه فهو تفسير مراد وهو عطف على هدمه لواقع فى حيز لا وقول الشارح فلا يقضى على صاحبه باعادته فى الحالين أى ولو مع القدرة على اعادته (قوله فان كان أصلها) أى الطريق (قوله لم يزل ملكه عنها) أى وحينئذ فلا يمنع من البناء فيها (قوله بما اذا لم يطل الزمان الخ) قال شيخنا والطول عشرة أعوام على الظاهر (قوله فليس له فيها كلام) أى فاذا أراد البناء فيها فانه يمنع من ذلك ويهدم ما أراد بناءه (قوله وهى ما فضل الخ) أى وأفنية الدور التى يقضى بجلوس الباعة فيها ما زاد على مرور الناس فى طريق واسعة نافذة

فلا فناء الضيق أو غير نافذ (للبيع) أي لأجله لا لنحو حديث (إن خف) البيع أو الجلوس فإن كثر ككل النهار أو أضر بالمارة منع فضلا عن القضاء به وفناء المسجد كفناء الدور وقيل ثم الراجح جواز كراء الأفنية خلافا لما يفيده التتائي فتأمله (و) قضى (للسابق) من الباعة للأفنية إن نازعه فيه غيره ولو اشتهر به ذلك الغير (كمسجد) تشبيه في القضاء للسابق في مكان (٢٢٣) منه وقد لم يكن غير السابق اعتاد الجلوس فيه لتعليم علم كتدريس أو تحديث أو إقراء أو إفتاء فإنه يقضى له به كما يفيده قول الإمام فإنه أحق به من غيره وقال الجمهور أحق به استحسانا لا وجوبا أي أن الحاكم يقول لمن نازعه الأولى لك والأحسن عند الله تعالى أن تنحى عنه لمن اتسم به فيكون كلامه له خارجا مخرج الفتوى لا الحكم والظاهر أن اختصاصه به إنما هو في الوقت الذي اعتاد الجلوس فيه لما ذكر لا لوقت آخر ولا لغير ما اعتاده والده ولا إن سافر سفر انقطاع ثم قدم (و) قضى على جار (بسد كوة) بفتح الكاف وضمها أي طاقة (فتحت) أي أحدث فتحها تشرف على دار جاره وأما القديمة فلا يقضى بسدها ويقال للجار استر على نفسك إن شئت (أريد سد) بالتنوين (خلفها) أي خارجها وكذا داخلها أي مع بقائها على ما هي عليه فيهما فلا يكفي ذلك بل لا بد من سد ما يدل عليها كإزالة العتبة والواجهة والشباك والخشب بالجوانب خوفا من إطلاقه لرمى أو مريد من أحدثها أو غيره فتحها بادعائه قدمها للدلالة محلها عليها وكذا غيرها مما يشرف على الجار حيث حدث (و) بمنع ذي (دخان كحمام) وفرن ومطبخ وقمين (و رائحة كدباغ) ومدبغ ومسمط من كل ما له رائحة كريهة للضرر الحاصل من ذلك والمراد الحادث مما ذكر لا القديم

(قوله فلا فناء الضيق الخ) أي لا فناء الدور التي في طريق ضيق أو غير نافذة أي لا فناؤها يمكن منه الجالس لأن الحق في غير النافذة لخصوص أهل دورها والحق في النافذة لعامة المسلمين فيمنع من ضيق عليهم والحاصل أنه إنما يقضى بجلوس الباعة بأفنية الدور بشرط أربعة أن خف الجلوس وكان لا يضر بالمارة لاتساع الطريق وأن تكون الطريق نافذة وأن يكون جلوسهم للبيع (قوله لا لنحو حديث) أي لا يقضى بجلوسهم لنحو حديث بل يمنع فضلا عن القضاء به (قوله وفناء المسجد كفناء الدور) أي في كونه يقضى بجلوس الباعة فيه إن خف ولم يضيق على مار (قوله ثم الراجح جواز كراء الأفنية) أي سواء كانت أفنية دور أو حوانيت فيجوز لصاحب الدار أو الحانوت أخذ الأجرة من الباعة الذين يجلسون كثيرا في فناء داره أو حانوته ففي المواق سمع عيسى ابن القاسم لأصحاب الأفنية التي انتفاعهم بها لا يضيق على المارة أن يكروها ابن رشد لأن كل ما للرجل أن ينتفع به يجوز أن يكريه اهـ وهو يشمل بعمومه فناء الحوانيت وغيرها وبه يسقط تنظير عبق في فناء الحوانيت اهـ بن (قوله خلافا لما يفيده تت) أي من منع كرائها وقد علمت أن النقل عن ابن القاسم خلافه (قوله كمسجد) أي كما أن من سبق غيره بالجلوس في محل من المسجد لأجل صلاة أو قراءة قرآن أو علم فإنه يقضى له به وإذا قام لقضاء حاجة أو تجديد وضوء فهو أحق به إذا رجع إليه لما في صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم قال إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به اهـ بن وهل يكفي السبق بالفرش فيه أو لا بد أن يكون بذاته وأما السبق بالفرش فهو تحجير لا يجوز خلاف ذكره ح (قوله فإنه يقضى له) أي لذلك المعتاد بذلك المحل ويقام السابق الذي سبق إليه منه (قوله وقال الجمهور أحق به) أي وقال الجمهور معنى قول الإمام أحق به استحسانا لا وجوبا ولكن رجح القول بالقضاء حقيقة للمشتهر (قوله إن الحاكم يقول لمن نازعه) أي يقول للسابق الذي نازع المعتاد (قوله فيكون كلامه له) أي فيكون كلام الحاكم للسابق (قوله فتحت) صفة لكوة وكذا قوله أريد سد خلفها ولا مفهوم لقوله أريد سد خلفها بل لو أريد بقاؤها من غير سد فالحكم كذلك من باب أولى وحاصله أن الكوة التي أحدث فتحها يقضى بسدها وإذا أريد سد خلفها فقط بعد الأمر بسدها فإنه يقضى بسد جميعها ويزال كل ما يدل عليها وقيد القضاء بسد الكوة التي حدث فتحها بما إذا كانت غير عالية لا يحتاج في كشف الجار منها إلى صعود على سلم ونحوه وإلا فلا يقضى بسدها وقيده أيضا بما إذا كان يتراءى منها الوجوه لا المزارع والحيوانات وإلا لم تسد اتفاقا وإذا سكت من حدث عليه فتح الكوة ونحوها عشر سنين ولم ينكر جبر عليه ولا مقال له حيث لم يكن له عذر في ترك القيام وهذا قول ابن القاسم وبه القضاء اهـ بن (قوله تشرف على دار جاره) أي بحيث يتبين للرائي منها الوجوه وإن كان لا يظهر للرائي منها الوجوه فلا يقضى بسدها إذ لا ضرر فيها اهـ عدوي (قوله وأما القديمة فلا يقضى بسدها) أي سواء كانت مشرفة على دار الجار أم لا (قوله خارجها) أي وهو ما كان جهة الجار (قوله كإزالة العتبة الخ) أي فلو أزيل ما ذكر ولم يبق ما يدل عليها بوجه وسدها من خارج فقط وهو جهة الجار وأبقى داخلها بلا سد جاز له ذلك لأن الإنسان لا يمنع من حفر حفرة في حائطه لينتفع بها اهـ شيخنا عدوي (قوله بل لا بد من سد ما يدل عليها) الأولى بل لا بد من إزالة ما يدل عليها كان بسد أو غيره (قوله وكذا غيرها) أي غير الكوة كشباك وباب ونحوه ومتى حدث شيء من ذلك وكان مشرفا على الجار قضى بإزالته وهدمه (قوله وبمنع ذي دخان) أي وقضى بمنع إحداث ذي دخان إذا تضرر الجيران به بسبب تسويد الثياب والحيطان ونحو ذلك (قوله ورائحة) أي وقضى بمنع إحداث ذي رائحة كريهة إذا تضرر بها الجيران أحمد ابنه ومدبغ ومسمط ومصلق ومجبرة والمدبغ محل الدبغ والمسمط محل السمط والمسمط هو الذي يوضع فيه مصارين البهيمة

(و) يمنع (أندر) بفتح الدال المهملة أى الجرين (قبل) أى تجاه (بيت) أوحانوت للتضرر بتبن التدرية (و) يمنع احداث (مضر بجدار) كرحا ومدق وبئر ومرحاض (و) احداث (اصطبل أوحانوت قبالة باب) ولو بسكة نفذت (و) قضى (بقطع ماأضر من) أغصان (شجرة بجدار) لغيره (ان تجددت) الشجرة (والا) بأن كانت أقدم من الجدار (فقولان) فى قطع المضر من أغصانها وهو الراجح وعدمه وهو قول ابن الماجشون (لا) يقضى بمنع بناء (مانع ضوء وشمس وريح) عن جاره وظاهره ولو مع الثلاثة (الا) أن يكون منع الشمس والريح (لاندر) أى عنه فيمنع ومثل الاندر طاحون الريح (و) لا يمنع من (علو بناء) على بناء جاره الا أن يكون ذميا فيمنع كما يمنع المسلم الذى أشرف على بناء جاره من الضرر أى التطلع على جاره (و) لا يمنع (من صوت ككمد) وهو دق القماش

ورأسها وكرشها ويسمط فيه ذلك فى الماء الحار لازالة ما فيها من الاقذار والشعر والمصلق هو الاناء الذى يطبخ فيه المصارين والروس بعد اخراج قذرها فى المسمط * (تنبيه) * يمنع الشخص من تنفيض الحصر ونحوها على باب داره اذا أضر الغبار بالمارة ولا حجة له بأنه انما فعله على باب داره قاله ابن حبيب (قوله وأندر) أى وقضى بمنع احداث أندر وقوله بفتح الدال المهملة قال ح ولم أقف على غيره وهو مصروف لانه ليس علما ولا صفة وانما فيه وزن الفعل وحده ولا يقتضى المنع من الصرف وحده (قوله قبل بيت) اعترض بان منعه لا يتقيد بكونه فى مقابلة البيت بل بحصول الضرر كما يفيده تعليل الشارح فلو حذف قوله قبل وأبدله بعند أو قرب لسلم مما أورد عليه وقد يقال ان الجرين اذا كان فى أى ناحية من البيت يقال فيه انه قبل البيت (قوله أوحانوت) أى أونحوهما كبستان ولا مفهوم لبيت فلو قال المصنف قبل كبيت بالكاف كان أشمل (قوله و بمنع احداث مضر) أى وقضى بمنع احداث مضر (قوله كرحا الخ) أى وأما الغسال والحداد والدقاق اذا كان يؤدى وقع ضربهم فقط ولا يضر بجدار الجار فلا يمنعون من ذلك (قوله واحداث اصطبل) أى وقضى بمنع احداث اصطبل لخيل ونحوها من الدواب واعترض بأن هذا مستغنى عنه لانه ان كان المنع للرائحة فهو داخل فى قوله ورائحة كدباغ وان كان للضرر بالجدار فهو داخل فيما قبله وان كان للتأذى بالصوت فهو لا يقتضى منع الاحداث كما يأتى فى قوله وصوت ككمد وأجيب بأن العلة فى منع احداثه الرائحة والضرر بالجدار لكن المصنف أراد التنصيص على أعيان المسائل المذكورة فى المدونة (قوله أوحانوت قبالة باب) أى وقضى بمنع احداث حانوت للبيع أو الشراء أو لصنعة قبالة باب شخص لما يلزم على ذلك من التطلع على عورات ذلك الشخص وأولى فى المنع من احداث الحانوت قبالة باب احداث مصطبة لاجل الجلوس عليها قبالة باب (قوله ولو بسكة نفذت) هذا خلاف ما لابن عازى من التقييد بالسكة غير النافذة بناء على التسوية بين الحانوت والباب قال ح وهو الذى حكاه ابن رشد فى كتاب السلطان وأفتى به ابن عرفة لكن نقل البرزلى عن المازرى أن بعض القرويين قال ان الحانوت أشد ضررا من الباب لكثرة ملازمة الجلوس به وانه يمنع بكل حال قال المازرى وهو الصواب نقله ح وعليه جرى الشارح فى اطلاقه لكلام المصنف هنا اه بن (قوله ان تجددت الشجرة) أى ان حدثت الشجرة على الجدار ولا مفهوم للاغصان بل اذا أضر بعض جدار الشجرة المتجددة بالجدار فانه يقطع ذلك البعض أخذا من قول المصنف ومضر بجدار ولا تقطع الشجرة وكما يقضى بقطع أغصان الشجرة المضرة بالجدار يقضى أيضا قطعها اذا صارت سلما للص يصعد عليها لبيت الجار بخلاف دار خرب بجانب دار لآخر ويخشى توصل السراق منها الذى الدار فلا يلزم صاحب الخربة بناؤها ويلزم صاحب الدار الاحتراس وحفظ متاعه (قوله فقولان) الاول لمطرف وابن حبيب وأصبغ وعيسى بن دينار واستظهره ابن رشد والثانى لابن الماجشون لان بانى الجدار علم أن هذا يكون من حريم الشجرة فهو داخل على اضرار الشجرة له وقد علمت أنها اذا كانت قديمة على الجدار فالخلاف انما هو فى قطع ما أضر من أغصانها وأما نفس الشجرة فليس للجار قطعها ولو أضر جدرها المعيبة بجداره كما ذكره ابن رشد انظر بن (قوله ولا يقضى بمنع بناء مانع ضوء وشمس وريح) هذا هو المشهور ومقابله ما رواه ابن دينار عن ابن نافع انه يمنع من مانع الضوء والشمس والريح (قوله الا أن يكون) أى البناء (قوله ولا يمنع من علو بناء) أى ولو لغير منفعة تعود عليه ولو أضر بجاره قال ابن كنانة الا أن يرفعه ليضر بجاره دون منفعة له فانه يمنع اهـ وفى المدونة فى آخر كتاب القسم ومن رفع بنيانه فجاوز به بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنائه ويمنع من الضرر بالتطلع على جاره قال أبو الحسن اللام فى ليشرف لام العاقبة اهـ وهذا يفيد أن ما أدى الى الضرر ولم يدخل عليه ليس كالضرر المدخول عليه (قوله الا أن يكون ذميا فيمنع) أى من علو بنائه على بناء جاره المسلم وفى جواز مساواته لجاره المسلم ومنعه من المساواة قولان قال شيخنا العدوى وللذمى شراء مكان عال وليس له بناء محل عال يشرف منه على المسلمين (تنبيه) كما لا يمنع الشخص من علو بنائه على بناء جاره لا يمنع من احداث ما ينقص الغلة اتفاقا

وقصار وحداد ونجار (و) لا يمنع رب دار من احداث (باب) ولو قبالة باب آخر (بسكة نافذة) الى الفضاء ولو ضيقة

(و) لا من (روشن) وهو جناح يخرجه فى علو حائطه ليبنى عليه ماشاء (و) لا يمنع من (ساباط) سقف ونحوه على حائطين له مكتنفى طريق ولذا قال (لمن له الجانبان) قيد فى الساباط فقط وقوله (بسكة نفذت) الى الفضاء قيد فى الروشن والساباط ولابد من رفعهما عن رؤس الركبان رفعا بينا (والا) تكن السكة نافذة (فكالملك لجميعهم) فلا يجوز احداث الروشن والساباط الا باذن الجميع والمعتمد أنهما يجوزان بغير النافذة أيضا ان رفع عن رؤس الركبان رفعا بينا ولم يضرا بضوء المارة (الا بابا) أى فتح باب بالسكة الغير النافذة فيجوز بغير اذن أحد منهم (ان نكب) عن باب جاره بحيث لا يشرف منه على ما فى داره ولا يقطع عنه منفعة والاستثناء منقطع (و) الا (صعود نخلة) لاصلاحها أو جنى ثمرها فيجوز (وأنذر) جاره (بطلوعه) ليستر ما لا يجب الاطلاع عليه من حريم أو غيره وظاهر المصنف وجوب الانذار وهو ظاهر وقيل يندب (وندب اعارة جداره) لجاره المحتاج (لغرز خشبة) فيه لانه من المعروف ومكارم الاخلاق

كاحداث فرن قرب فرن آخر أو حمام قرب حمام آخر أو طاحون قرب طاحون أخرى كما قاله فى معين الحكام والتبصرة انظر ح (قوله وقصار) أى وصوت قصار وهو الذى يبيض القماش وكما أدخلت الكاف فى كلام المصنف صوت القصار ومن معه أدخلت أيضا صوت صبيان بمكتب بأمر معلمهم لا أصواتهم للعب فيمنعون ودخل أيضا صوت معلم الانغام وصوت الكروان المتخذ للصياح والحمام المتخذ للهدير وظاهر المصنف عدم المنع ولو اشتد صوت كالكمد ودام وفى المواق خلافه وأن محل عدم المنع ما لم يشتد ويدم والا فيمنع من ذلك وكل هذا اذا لم يضر بالجدار والا فالمنع اتفاقا (قوله بسكة نافذة) أى وأما بغير نافذة فانه يمنع من الاحداث الا برضا الجيران هذا اذا كان ذلك الباب الذى أريد فتحه قبالة باب آخر وأما لو كان منكبا عنه فانه يجوز فتحه ولو بغير رضا الجيران (قوله ولو ضيقة) أى هذا اذا كانت واسعة وهى ما كان عرضها سبعة أذرع بل وان كانت ضيقة عرضها أقل مما ذكر (قوله والا فكالملك لجميعهم) أى والا فهى كالملك لجميعهم (قوله الا باذن الجميع) أى ولو رفعه رفعا بينا ولا يكفى اذن بعضهم وقيل ان المعتبر اذن من يمر من تحتهما للمنزله وأما من لم يمر من تحتهما للمنزله فلا يعتبر اذنه به هذا القول الثانى نقله عج عن الكافى وأقره كانه المذهب والذى فى حاشية الفيشى أن الاول هو المذهب (قوله والمعتمد الخ) أى ان ما ذكره المصنف فى الروشن والساباط من التفصيل بين كون السكة نافذة أو غير نافذة ضعيف والمعتمد جواز احداثهما مطلقا كانت السكة نافذة أو غير نافذة ولا يحتاج لاذن أحد حيث رفع عن رؤس الركبان رفعا بينا ولم يضر بضوء المارة قال ابن غازى التفصيل بين النافذة وغيرها لابى عمر بن عبد البر فى كافيه ونقله عنه المتيطى وعليه اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون والمصنف وأما ابن عرفه فقد قال لا أعرفه لاقدم من أبى عمر وظاهر سماع أصبغ عن ابن القاسم فى الاقضية خلافه ولم يقيده ابن رشد بالطريق النافذة فتأمله اه وتعقبه ح بان التفصيل الذى ذكره أبو عمر ذكره قبله ابن أبى زيد فى النوادر وذكره قبله أبو بكر الوقار ناقلا له عن ابن عبد الحكم وذكره أيضا ابن يونس ثم قال ح بعد نقل كلامهم فقد وجد النص لاقدم من أبى عمر على أن ذكر أبى عمر له وقبول الجماعة المذكورين له كاف فى الاعتماد عليه اه وبهذا تعلم ما فى قول شارحنا تبعا لعبق ان التفصيل ضعيف والمعتمد الخ انظر بن (قوله الا بابا ان نكب) أى حرف عن باب جاره (قوله ولا يقطع عنه منفعة) خرج ما اذا لاصقه حتى منعه من ربط دابة ببابه مثلا واعترض ح قول المصنف الا بابا ان نكب بانه يقتضى ان الباب الذى فتحه اذا كان منكبا عن باب جاره الذى يقابله يجوز فتحه ولو كان ذلك بقرب باب جاره الملاصق له بحيث انه يضيق عليه فيما بينه وبين بابه ويقطع ارتفاقه بذلك وليس كذلك كما فى المدونة وكلام ابن رشد فلو قال المصنف الا بابا ان نكب ولم يضر بجار ملاصق لوفى بما فى المدونة ونص كلام ابن رشد واعلم أن فى فتح الرجل الباب أو تحويله عن موضعه فى الزقاق الذى ليس بنافذ ثلاثة أقوال أحدها انه لا يجوز بحال الا باذن جميع أهل الزقاق وهو الذى ذهب اليه ابن زرب وبه جرى العمل بقرطبة والثانى ان له ذلك فيما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه فيقطع به مرفقا عنه وهو قول ابن القاسم فى المدونة وقول ابن وهب والثالث ان له تحويل بابه على هذه الصفة اذا سد الباب الاول وليس له أن يفتح فيه بابا لم يكن قبل بحال وهو قول أشهب اه بن (قوله والاستثناء منقطع) أى لان ما قبل الا متعلق بالروشن والساباط وما بعدها متعلق بالباب (قوله والا صعود نخلة الخ) أى بخلاف المنارة المحدثة أو القديمة حيث كانت تكشف على الجيران فانه يمنع من الصعود عليها الان الصعود لجنى الثمرة ونحو ذلك نادر بخلاف الاذان ومحل منع الصعود على المنارة المشرفة ما لم يجعل لها ساتر من كل جهة يمنع من الاطلاع على الجيران بحيث لا تتبين الاشخاص ولا الهيآت ولا الذكر ولا الانثى والا جاز صعودها (قوله وظاهر المصنف وجوب الانذار) أى وهو المعتمد وقوله وقيل الخ أى وهو ضعيف (قوله لغرز خشبة فيه) أى لادخال خشبة فيه والدليل على ذلك خبر الموطا لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة فى جداره رواه ابن وهب خشبة بالافراد ورواه بعضهم بصيغة الجمع بفتح الخاء والشين

(و) ندب للجار (ارفاق بماء) لجار أو أهل أو غيرهما فضل عنه لشرب أو زرع أو غيرهما (وفتح باب) لجاره ليمر منه حيث لا ضرر عليه فى ذلك وكان الجار يشق عليه المرور من غيره (وله) أى لمن أعار عرصته للبناء بها أو الغرس فيها (الرجوع) فى عرصته المذكورة حيث لم يقيد العارية بزمن ولا عمل والا لزمت لانقضائه كما يأتى (وفيها) أن محل الرجوع فى العرصة المذكورة (ان دفع) المعير للمعار (ما أنفق) فى البناء أو الغرس (أو قيمته) أو لتنويع الخلاف أى وفيها أيضا فى مكان آخر له الرجوع ان دفع قيمة ما أنفق قائما على التأبيد (وفى موافقته) أى الموضع الثانى للاول بحمل ما أنفق على ما اذا اشترى ما عمر به وقيمته على ما اذا كان من عنده أو ما أنفق اذا رجع المعير بقرب وقيمته اذا رجع بعد بعد أو ما أنفق اذا لم يشتره بغبن كثير وقيمته اذا اشتراه بغبن كثير (ومخالفته تردد) وستأتى له هذه المسئلة فى العارية مفصلة موضحة فلو حذفها من هنا لسلم من الابهام والاجمال والايهام حيث عبر بتردد مكان التأويل ومن التكرار الآتى فى محله عليه رضوان الله وتحيته وبركاته

﴿فصل﴾ فى المزارعة وهى الشركة فى الزرع وعقدها غير لازم قبل البذر كما أشار له بقوله (لكل) من المتعاقدين على شركة زرع (فسخ) عقد (مزارعة) أى الرجوع والانفصال عنه (ان لم يبذر) أى صرح بعض بمعناه حتى لا يلزم بالعقد ولا بالعمل قبل البذر ولو ... يقول بحرث وتسوية أرض واجراء ... على الارجح وتلزم بالبذر وان لم يتقدمه عمل وانما لم تلزم بالعقد شركة المال لانه قد قيل بمنعها فضعف أمرها فاحتيج فى لزومها لامر قوى وهو البذر

وضم الهاء وبضم الحاء والشين وحمل ذلك دليل على الندب وحمله الشافعى واحمد على الوجوب وحمل هل لجار المسجد غرز خشبة فى حائطه وبه أفتى ابن عتاب ناقلا له عن الشيوخ أو ليس له ذلك ويمنع منه واليه ذهب ابن مالك قال ابن ناجى والنفس اليه أميل واستظهره غيره أيضا (قوله وارفاق بماء) يعنى أنه يندب لمن عنده ماء فى بئر أو فى زير أو فى غيرهما فضل عن حاجته أنه يدفعه لغيره لينتفع به فى شرب أو فى سقى زرع كان ذلك الغير جارا له أو من أهله أو غيرهما (قوله وفتح باب لجاره) أى اذا كانت دارك ذات بابين وكان يشق على جارك الذهاب لبيته من بابه أو من طريقه ويسهل عليه ذلك من جهة دارك فيندب لك أن تفتح له بابك ليذهب لداره من بيتك من بابك الثانى حيث لا ضرر عليك فى ذلك (قوله وله الرجوع) هذا ليس مرتبطا بقوله وندب اعارة جداره لغرز خشبة كما هو ظاهر بل بمحذوف بعد قوله خشبة أى وعرصته لبناء بدليل قوله وفيها الخ وحاصل المسئلة أن من أعار عرصته لجاره أو لغيره ليبنى أو ليغرس فيها ولم تقيد تلك العارية بأجل فلما فعل المستعير البناء أو الغرس أراد المعير أن يرجع عليه قبل المدة المعتادة فى الاعارة للبناء أو الغرس فلا يمكن من الرجوع قبل انقضاء المدة المعتادة الا اذا دفع المعير للمستعير ما أنفقه فى البناء والغرس كذا ذكرى المدونة فى باب العارية وذكرها فى محل آخر الا أن يدفع المعير للمستعير قيمة ما أنفق والا ترك لما يرى الناس أنه اعارة لمثله من الامد واختلف الاشياخ هل بين الموضعين المذكورين وفاق أو خلاف على ما ذكره الشارح الا أن ما ذكره من التأويل الثانى من تأويل الوفاق لا يظهر لانه انما يعطيه قيمة ما أنفق يوم البناء فلا يراعى قرب الزمان أو بعده الا لو كان المنظور له قيمة البناء لا قيمة المؤن مع أن المنظور له قيمة المؤن خلافا لما يفيده كلام الشارح وخش وعبق وشب فتأمل (بقى شئ آخر) وهو أنه سيأتى للمصنف فى العارية ولزمت المقيدة بعمل أو أجل والا فالمعتاد وهذا يفيد أنه ليس له الرجوع فى العارية الغير المقيدة ولو دفع ما أنفق أو قيمته وهذا يخالف ما هنا وأجيب بأن المصنف قد ذكر بعد قوله والا فالمعتاد ما يفيد أن قوله والا فالمعتاد مخصوص بغير المعار للبناء والغرس وأما ما أعير لهما فله الرجوع فيه (قوله لسلم من الابهام) أى لان المتبادر من قوله وله الرجوع أى فى اعارة الجدار لغرز الخشبة مع انه متعلق بمسئلة العرصة بدليل قوله وفيها ان دفع الخ لانه لم يذكر ذلك فى المدونة الا فى مسئلة العرصة وأما مسئلة غرز الخشبة فلا رجوع له بعد الاذن ولو قبل الغرز على المعتمد كما رجحه الفاكهانى خلافا لمن قال له الرجوع قبل الغرز لا بعده وقد حكى ابن ناجى القولين على حد سواء من غير ترجيح لاحدهما والفرق بين اعارة العرصة للبناء حيث ان له الرجوع بخلاف اعارة الجدار لغرز الخشبة فلا رجوع له أن اعارة الجدار لغرز الخشبة قد قال بعض أهل العلم بالقضاء به (قوله والاجمال) مرادف لما قبله وهو الابهام بالموحدة

﴿فصل فى المزارعة﴾ (قوله وعقدها غير لازم قبل البذر) أى كما هو قول ابن القاسم فى المدونة فلا تلزم بمجرد الصيغة بخلاف شركة الاموال على المعتمد فيها كما مر اه وقد جزم ابن الماجشون وسحنون بلزوم المزارعة بالعقد وهو قول ابن كنانة وابن القاسم فى كتاب ابن سحنون وانما وقع هذا الاختلاف فى المزارعة لانها شركة عمل واجارة فمن غلب الشركة لم يرها لازمة بالعقد لما مر أن شركة العمل انما تلزم بالعمل ولا أجازها الا على التكافؤ والاعتدال الا أن يتطوع أحدهما بالافضل لكرائه ومن غلب الاجارة ألزمها بالعقد وأجاز التفاضل بينهما نظرا ... وقيل انها تلزم بالعقد اذا انضم اليه عمل وجملة الاقوال فيها ثلاثة (قوله ما فى معناه) أى كشتل بصل والحس (قوله ولا بالعمل) أى ولا بهما معا بدون بذر (قوله قد قيل بمنعها) أى فيما عدا صورة ما اذا تساويا فى الجميع فانها جائزة اتفاقا كما فى التوضيح وقول ... لانه قد قيل بمنعها مطلقا صوابه حذف مطلقا لانه لم يقل بذلك أحد عند المالكية من الاتفاق فى صورة التساوى الا أن يقال مراده بذلك القائل أبو حنيفة فانه ...

وهل اذا بذر البعض تلزم في الجميع أو فيما بذر فقط أو ان بذر الاكثر لزمت في الجميع والاقل فكالعدم وان بذر النصف فلكل حكمه (وصحت) بشروط أربعة أشار لاولها بقوله (ان سلما) أي المتعاقدان (من كراء الارض بممنوع) بأن لا تقع الارض أو بعضها في مقابلة بذر أو طعام أو ما تنبته ككرائها بذهب أو فضة أو عرض أو حيوان فان لم يسلما من ذلك منعت ككرائها بطعام ولو لم تنبته كعسل أو بما أنبتته ولو غير طعام كقطن وكتان واستثنى من ذلك الخشب ونحوه فيجوز كما يأتي في الاجارة وأشار للشرط الثاني بقوله (وقابلها) أي الارض (مساو) لكرائها غير بذر بدليل ما قبله من عمل بقر ويد والمراد قابلها مساو على قدر الربح الواقع بينهما كان تكون أجرة الارض مائة والبقر والعمل خمسين ودخلا على أن لرب الارض الثلثين ولرب البقر والعمل الثلث أو يكون أجرتهما مائة كالارض ودخلا على النصف فتجوز فيهما والا فسدت فمتى التساوي أن يكون الربح مطابقا للمخرج ولثالثها بقوله (وتساويا في الربح) بأن يأخذ كل من الربح بقدر ما أخرج والا فسدت ولا شك أن أحد الشرطين يغني عن الآخر فان حمل ما قبل هذا على المقابلة بالنصف أفاد انه اذا كان أحدهما الثلث والآخر الثلثين فسدت ولو دخلا على أن الربح بقدر ما أخرج كل وليس كذلك فالحق أن شرطها شيئان فقط كما قال أبو الحسن الصغير لا تصح الشركة في المزارعة الا بشرطين أن يسلما من كراء الارض بما يخرج منها وان يعتدلا فيما بعد ذلك انتهى أي يعتدلا فيما يخرج من الربح على قدر ما أخرجاه وما الشرط الرابع فسيأتي فيه (الا لتبرع) من أحدهما للآخر بشيء من الربح من غير وعد ولا عادة (بعد) لزوم (العقد) بالبذر فيجوز وأشار للشرط الرابع بقوله (وخلط بذر ان كان) المراد بالبذر الزريعة فيشمل الحب وغيره كالقطن والقصب ونحوهما وقوله ان كان أي منهما معا فان كان من عند أحدهما فلا يأتي خلط أي ان البذر اذا كان منهما فلا بد من خلطه حقيقة أو حكما كما أشار له بقوله (ولو) كان الخلط (باخراجهما) له بأن يحمل كل بذره الى الارض ويبذره بها من غير تمييز لاحدهما عن الآخر فتصح الشركة حيث دخلا على التعاون والشركة في الجميع كما هو الموضوع فان تميز بذر كل بجهة فلا شركة بينهما ولكل واحد ما أنبته حبه ويتراجعان في الاكرية ويتقاصان ورد بالمبالغة القول بعدم الصحة في الخلط الحكمي المذكور

يقول بمنعها مطلقا وان خالفه صاحباه قال عياض وجوهها ثلاثة ان يشتركا في الارض والعمل والآلة والزريعة جازت اتفاقا وان اختص أحدهما بالبذر من عنده والآخر بأرض لها بال واشتركا في غيرهما تساويا أو تفاوتا فسدت اتفاقا لاشتمالها على كراء الارض بما يخرج منها الا على قول الداودي والاصيلي ويحيى بن يحيى بجواز كراء الارض بما يخرج منها وهو خلاف مذهب مالك وأصحابه وما عدا هذين الوجهين مختلف فيه (قوله وهل اذا بذر البعض الخ) ظاهره انه لا نص في هذه المسئلة قال طفى أصل هذا التوقف لعج وهو قصور فقد صرح ابن رشد بأن مذهب ابن القاسم في المدونة أنه ان بذر البعض فلا يلزم العقد الا فيما بذر ولكل الفسخ فيما بقي انظر بن (قوله شروط أربعة) جعلها الشارح أربعة مجاراة لكلام المصنف وسيأتي له أن الصواب كما لابن شاس وأبي الحسن وغيرهما أن الشروط اثنان فقط السلامة من كراء الارض بممنوع والتساوي في الربح بأن يأخذ كل واحد منهم بقدر ما أخرج وسيظهر لك وجه ذلك (قوله ككرائها بذهب أو فضة) هذه أمثال للجائز وهو السلامة من كراء الارض بممنوع (قوله فان لم يسلما من ذلك منعت) قال الشافعية محل منع كراء الارض بما يخرج منها اذا اشترط الاخذ من عين ما يخرج من خصوص تلك البقعة صريحا ولم يكتفوا بالجنس وهي فسحة وفي بن جواز كراء الارض بما يخرج منها عند الداودي ويحيى بن يحيى والاصيلي كما مر وحينئذ فقول الشارح منعت أي على المشهور لا اتفاقا (قوله ونحوه) أي كالبقوص الفارسي والعود القاقلي والصندل والحلفاء والحشيش والشب والكبريت ونحوهما من المعادن (قوله والا فسدت) أي والا بأن دخلا على المناصفة في الصورة الاولى أو على الثلث والثلثين في الصورة الثانية فسدت لدخولهما على التفاوت فيها (قوله مطابقا للمخرج) أي منهما أي فان كان المخرج منهما متساويا فلا بد أن يكون الربح مناصفة وان كان الخارج من أحدهما أكثر من الخارج من الآخر فلا بد أن يكون له من الربح بقدر ما أخرج (قوله بأن يأخذ كل من الربح بقدر ما أخرج والا فسدت) أي والا يأخذ منه بقدر ما أخرج فسدت كما اذا تساويا في جميع ما أخرجاه وشرطا في عقد الشركة أن جميع ما يحصل من الزرع على الثلث والثلثين أو كان ما أخرجاه على الثلث والثلثين وشرطا أن ما يحصل من الزرع بينهما مناصفة (قوله على المقابلة بالنصف) أي بأن قيل وقابلها مساو من بقر وعمل بأن يكون أجرتهما قدر أجرة الارض وتساويا في الربح بأن كان كل واحد يأخذ نصفه (قوله اذا كان أحدهما الثلث) أي أخرج الثلث الخ (قوله وسيأتي ما فيه) أي من أن اشتراط خلط البذر حقيقة أو حكما قول سحنون والمذهب عدم اشتراط ذلك كما هو قول ابن القاسم ومالك على أنه لا وجه لجعل خلط البذر شرطا من شروطها الا ان شرطها ما كان عاما في جميع صورها وهذا خاص ببعض الصور (قوله بعد العقد) لبيان الواقع لان التبرع لا يكون الا بعد العقد اذ ما كان فيه لم يكن تبرعا ولو صرح بانه تبرع لانه حينئذ مدخول عليه فهو مشترط اهـ وذلك بأن يخرج كل قدر ما أخرجه الآخر وعقدا على التساوي في الخارج وبذر ثم تبرع أحدهما للآخر بشيء من حصته (قوله وخلط بذر) عطف على سلما أي وشرط صحتها خلط بذر فهو عطف عليه بالنظر للمعنى هذا اذا قرئ خلط مصدرا وأما ان قرئ بصيغة الفعل فالعطف ظاهر (قوله كالقطن والقصب ونحوهما) أي كالخس والبصل وغيرهما من الخضر التي تنقل لكن فيه أن القطن يزرع حبه وان كان لا يبذر بل يدفن في الارض فان جعل قوله كالقطن راجعا للحب وما بعده راجعا لغيره صح الا فالاولى حذف القطن (قوله أي منهما) أشار الشارح

واشتراط الحسى وما مشى عليه المصنف هو أحد قولى سحنون وابن القاسم ورجح وله أيضا قول مع مالك انه لا يشترط الخلط حسا ولا حكما فلو بذر كل منهما فى جهة أو فدان غير الآخر صحت عندهم وهو ظاهر كلام أبى الحسن المتقدم ورجحه بعضهم وبقى على المصنف شرط وهو تماثلهما جنسا وصنفا فلو أخرج أحدهما قمحا والآخر فولا أو شعيرا لم تصح ولكل واحد ما أنبته بذره ويتراجعان فى الاكريه وقيل بالصحة أيضا وفرع المصنف على ما مشى عليه قوله (فان لم ينبت بذر أحدهما وعلم) ربه الذى لم ينبت بذره لفراغه أو سوسه أو قدمه وبعض الحب الذى اذا أصابه الدخان لم ينبت كالبرسيم وبذر الكتان والملوخية سواء تميز البذر المذكور فى جهة أو اختلط (لم يحتسب به) فى الشركة (ان غر) صاحبه بأن علم ولم يبين له (وعليه) أى على الغار لشريكه اذ الشركة باقية بينهما (مثل نصف) البذر (النابت) فى شركة المناصفة ومثل حصته من النابت فى غيرها فلو عبر بهذه العبارة لكان أشمل (والا) يغر بان اعتقد أنه ينبت أو أنه لا ينبت وبين لصاحبه (فعلى كل) منهما الشريكه (نصف بذر الآخر) فى شركة المناصفة (والزرع بينهما) على كل حال فعلى من لم ينبت بذره مثل نصف النابت غر أم لا وعلى من نبت بذره مثل نصف غير النابت أى قديما أو مسوسا ان لم يغر فالكاف وموضوع المسئلة ان من لم ينبت بذره علم والا فلا رجوع لاحدهما على الآخر والزرع بينهما وان الابان قد فات والا فعلى من لم ينبت زرعه الاتيان ببدل بذره جيدا فيزرعه ثم مثل المصنف لما استوفى شروط الصحة بخمس مسائل بقوله (كأن تساويا) أو تساووا (فى الجميع) أرضا وعملا وبذرا وبقرا وآلة (أو قابل بذر أحدهما عمل) والارض بينهما بملك أو كراء أو كانت مباحة (أو) قابل (أرضه) أى أرض أحدهما

بذلك الى أن كان فى كلام المصنف ناقصة لا أنها تامة كما قال بعض وان المعنى وخلط بذران وجد فان لم يوجد فلا تصح الا بخلط الزريعة هذا اذا حمل البذر على حقيقته فان أريد به ما يشمل الزريعة ضاع مفهوم ان وجد لاندراجه فى المنطوق تأمل (قوله واشتراط الحسى) تظهر ثمرة القولين اذا أخرجاه معا وبذراه وصار لا يتميز بذر أحدهما من بذر الآخر فيصح على ما مشى عليه المصنف لا على ما رده بلو (قوله وما مشى عليه المصنف) أى من اشتراط خلط البذر ولو حكما أحد قولى سحنون قال طفى هذا الشرط انما يعرف لسحنون وعزاه له فى الجواهر واقتصر عليه وتبعه المصنف وابن الحاجب ومذهب مالك وابن القاسم عدم اشتراط الخلط لا حسا ولا حكما بناء على أصلهما فى شركة الاموال وسحنون على أصله فى اشتراط الخلط هناك فكل طرد أصله ثم نقل عن اللخمى ما نصه اختلف اذا كان البذر منهما هل يشترط الخلط فى الصحة فأجاز مالك وابن القاسم الشركة اذا أخرجا قمحا أو شعيرا وان لم يخلطاه بناء على أصلهما فى العين الدراهم والدنانير وان لم يخلطاها واختلف قول سحنون فقال مرة بقول مالك وابن القاسم وقال مرة انما تصح الشركة اذا خلطا الزريعة أو حملاها الى الفدان أو جمعاها فى بيت فظهر لك أن اشتراط الخلط ولو حكما انما هو عند سحنون فقط اه كلامه (قوله أحد قولى سحنون وابن القاسم) نحوه فى عبق قال بن وهذا يقتضى أن لابن القاسم قولين كسحنون وهو خلاف ما تقدم عن اللخمى وابن يونس فكان الاولى للشارح أن يقول وهذا أحد قولى سحنون وله قول آخر مع ابن القاسم ومالك انه لا يشترط الخلط حسا ولا حكما تأمل انظر بن (قوله تماثلهما) أى تماثل ما أخرجاه من البذر ان كان البذر منهما (قوله على ما مشى عليه) أى من كفاية اخراجهما البذر الى الفدان وبذر كل واحد وفيه أن قول المصنف فان لم ينبت الخ انما يتفرع على قول مالك وابن القاسم انه لا يشترط الخلط أصلا ولا يصح تفريعه على قول سحنون باشتراط الخلط لان التمييز عنده يوجب بطلان الشركة مطلقا نبت بذر كل واحد منهما أم لا فتعين أن يراد بالخلط فى كلام المصنف مجرد المعاونة تساهلا حتى يصح التفريع والمعنى ان البذر اذا كان منهما فيشترط تعاونهما ولو باخراجهما بان يخرجا بالبذر معا ويبذر كل واحد منهما بذره كان بذر كل واحد متميزا عن بذر الآخر أو لا وهذا أحد قولى سحنون والمردود عليه بلو قول سحنون الآخر لا يكفى اخراجهما على الوجه المذكور بل لا بد أن يصير البذران بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر والقول الاول الذى مشى عليه المصنف موافق لقول مالك وابن القاسم انه لا يشترط الخلط حقيقة ولا حكما وحينئذ فحمل شارحنا تبعا لغيره الاخراج فى كلام المصنف على القول الثانى غير مناسب لعدم صحة التفريع وهذا الذى قلنا محصل كلام بخ ومن هذا يعلم ان قول الشارح ورد بالمبالغة القول باشتراط الخلط الحسى لا يصح اذ لم ينقل عن أحد اشتراط الخلط الحسى فى البذر وعدم كفاية الخلط الحكمى لان الخلط الحكمى بمعنى عدم التمييز متفق على الجواز فيه وانما الخلاف فى التعاون مع التمييز كما علمت انظر بن (قوله بأن علم) أى أنه لا ينبت (قوله وعليه مثل نصف النابت) أى وعليه أيضا نصف كراء أرض ما لم ينبت ونصف قيمة العمل فيه كما جزم بذلك فى التوضيح وذكر ابن عرفة ما يقتضى أن فى ذلك خلافا فانظره اه بن * (تنبيه) * ذكر عج أن من اشترى حبا وبين للبائع انه للزراعة ولم ينبت فان كان البائع يعلم انه لا ينبت أو كان شاكا فى ذلك فان المشترى يرجع عليه بجميع الثمن وبأجرة الارض والعمل ان فات الابان والا رجع عليه بالثمن فقط لان البائع غره والشراء فى زمن الزراعة بثمن ما يزرع كالشرط وان اشترى للأكل فزرعه فلم ينبت لم يرجع بشئ (قوله وان الابان) أى وموضوع المسئلة ان الابان الخ (قوله كأن تساويا) أى وذلك كأن تساويا الخ أى وذلك المستوفى للشروط كتساويهما فى جميع ما أخرجاه

(وبذره) عمل من الآخر بيدو بقروآلة أو بقر فقط وأما عمل يد فقط فسيأتي مع قيدها (أو) قابل الارض و (بعضه) أى بعض البذر عمل من الآخر مع بعض البذر فالمعنى أخرج أحدهما الارض وبعض البذر والآخر العمل وبعض البذر وشرط صحة هذه (ان لم ينقص ما للعامل) أى ما يأخذه من الربح (عن نسبة بذره) بان زاد أو ساوى مثال الاول أن يخرج أحدهما الارض وثلثى البذر والثانى العمل وثلث البذر على أن يأخذ كل نصف الربح فقد أخذ العامل أزيد من نسبة ماله من البذر ومثال الثانى أن يأخذ رب الارض الثلثين من الربح والعامل الثلث فان نقص العامل عن نسبة بذره منع كما لو أخرج مع عمله نصف البذر على أن يأخذ ثلث الربح (أو لاحدهما الجميع) الارض والبذر والبقر (الا العمل) باليد فقط وهى مسئلة الخماس فتصح (ان عقدا بلفظ الشركة) على أن له جزأ من الربح كالربع أو الخمس (لا) ان عقدا بلفظ (الاجارة أو أطلقا) لانها اجارة بجزء مجهول والاطلاق محمول على الاجارة عند ابن القاسم وحمله سحنون على الشركة فاجازها وهو خلاف المشهور على ان ابن عرفة اختار أنها اجارة فاسدة ولو وقعت بلفظ الشركة وشبه فى الفساد المستفاد من قوله لا الاجارة قوله (كالغاء أرض) لها بال من أحدهما (وتساويا غيرها) من بذر وعمل لفقد التساوى عند الغاء الارض فان دفع له صاحبه نصف كرائها جاز وأما التى لا بال لها فالغاؤها جائز كما فى المدونة (أو لاحدهما أرض رخيصة) لا بال لها (وعمل) وللآخر البذر فتفسد (على الاصح) عند ابن يونس فالاولى الارجح لمقابلة جزء من الارض للبذر وأما السابقة عن المدونة فتساويا فيما عداها فلم يقع شئ من البذر فى مقابلة أرض وتقدمت الصورة الخامسة من صور الفساد فى مفهوم قوله ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره

فالكاف للتمثيل لا للتشبيه ون مصدريه لا شرطيه وقوله كأن تساويا فى الجميع أى ودخلا على ان كل واحد يأخذ من الربح بقدر ما أخرج والا فلا تجوز كما مر للدخول على التفاوت (قوله وبذره) أى ولو كانت الارض لها بال (قوله أو بقر فقط) احترز به عن عمل اليد فقط لئلا يتكرر مع مسئلة الخماس الآتية وما قاله من الجواز فى هذه الصورة قول سحنون وقال ابن المواز بمنعها (قوله الا العمل) المراد به الحرث لا الحصاد والدراس لانه مجهول فتى شرط عليه أزيد من الحرث فسدت وليس للعامل الا اجرة عمله والعرف كالشرط وأما لو تطوع زائد عن الحرث بعد العقد كالحراثة والسقى والتنقية والحصاد والدراس ونحو ذلك فذلك جائز اهـ خش وما ذكره من عدم جواز اشتراط الحصاد والدراس وما معهما هو قول سحنون وصححه ابن الحاجب والتونسى وابن يونس وعن ابن القاسم ان المراد بالعمل الحرث والحصاد والدراس فيجوز اشتراطها على العامل انظر بن (قوله لا ان عقدا الخ) هذا شروع فى ذكر المسائل الفاسدة وهى خمسة أيضا (قوله أو أطلقا) أى أو عقدا بالاطلاق فهو عطف على الاجارة باعتبار المعنى فلا يقال ان فيه عطف الفعل على الاسم الغير المشابه للفعل (قوله والاطلاق محمول على الاجارة عند ابن القاسم) أى فتكون ممنوعة لانها اجارة بجزء مجهول القدر وحمله سحنون على الشركة فاجازها والنقل عن ابن القاسم وعن سحنون على هذا الوجه هو الصواب كما قال ابن عرفة وتبعه ابن غازى وغيره وعكسه ابن عبد السلام وتبعه الابى فى شرح مسلم والمواق واعترضه ابن عرفة ونص المواق ابن عبد السلام هذه مسئلة الخماس ببلدنا وقال فيها ابن رشد ان عقداها بلفظ الشركة جاز اتفاقا وان عقداها بلفظ الاجارة لم تجز اتفاقا وان عرى العقد عن اللفظين فأجاز ذلك ابن القاسم ومنعه سحنون ابن عرفة ما نقله ابن عبد السلام عن ابن رشد من أن ابن القاسم أجازها ومنعه سحنون وهم لان لفظ ابن رشد ما نصه حمله أى الاطلاق ابن القاسم على الاجارة فلم يجزه واليه ذهب ابن حبيب وحمله سحنون على الشركة فأجازه هذا تفصيل المسئلة والعجب من المواق كيف خالف هذا اهـ بن (قوله وهو) أى ما قاله سحنون (قوله على ان ابن عرفة الخ) المذهب ما قاله المصنف وان كان ما قاله ابن عرفة أظهر فى النظر وحاصله أن ابن عرفة قال الموافق لاقوال المذهب انها اجارة ولو وقعت بلفظ الشركة وأنها فاسدة أما كونها اجارة لا شركة فلان من خواص الشركة أن يخرج كل واحد مالا وهذه ليست كذلك وأما كونها فاسدة فلان من شرط صحة الاجارة كون عوضها معلوما وهنا غير معلوم وحاصل الرد عليه ان الحكم بالفساد اذا وقعت بلفظ الشركة خلاف النقل عن ابن القاسم وسحنون ولا نسلم أنها اجارة لانه اذا أخرج العامل العمل فقد خرج من يده مال اهـ تقرير عدوى (قوله لفقد التساوى) أى فى الربح عند الغاء الارض اذ لم يأخذ كل واحد منه بقدر ما خرج من يده وحاصله ان علة الفساد الدخول على التفاوت (قوله على الاصح) فى التوضيح أن الجواز لسحنون والمنع لابن عبدوس وابن يونس قال والمنع هو الصواب ولذا قال ابن غازى لعل قوله على الاصح مصحف عن الارجح اهـ وذكر أبو على المسناوى أن كلام ابن يونس يدل على أن المصحح للقول بالمنع ابن عبدوس لا ابن يونس وحينئذ فتصحيح المؤلف فى محله ونقل كلام ابن يونس فانظره فيه اهـ بن (قوله لمقابلة جزء من الارض للبذر الخ) فى العبارة قلب وصوابه لمقابلة جزء من البذر للارض (قوله وأما السابقة عن المدونة) أى فى قوله وأما التى لا بال لها فالغاؤها جائز (قوله وتقدمت الصورة الخامسة الخ) أى وهى ان يخرج أحدهما الارض وبعض البذر ويخرج الآخر العمل وبعض البذر ويأخذ العامل من الربح أنقص من نسبة بذره لكامل البذر

(وإن فسدت) وعثر على ذلك قبل العمل فسخت وإن عملا (وتكافآ عملا) أي وجد عمل منهما سواء تساويا فيه أم لا وأخرج أحدهما الارض والآخر البذر (فبينهما) الزرع بشرط أن ينضم لعمل يد كل منهما غيره من بذر أو أرض أو عمل بقر أو بعض ذلك فإذا لم يكن لأحدهما الا مجرد عمل يد فلا شيء له وإنما له أجر مثله في عمله (وترادا غيره) أي العمل من كراء أو بذر فعلى صاحب الارض لصاحب البذر نصف مكيلته وعلى صاحب البذر نصف كراء الارض وفسادها ظاهر لمقابلة الارض بالبذر (وإلا) يعملا معا بل انفرد أحدهما بعمل يده ولا يدخل في كلامه ما إذا عملا معا ولم يتكافآ وإن كان ظاهر كلامه الشمول لما مر (فللعامل) الزرع كله (وعليه) للآخر (الاجرة) أي أجرة الارض أو البقر المنفرد بها الآخر فإن كانت من عند العامل فإنما عليه له البذر سواء (كان له) أي للعامل المنفرد بالعمل (بذر مع عمل) أي عمله المذكور والارض للآخر وفسادها لمقابلة الارض بجزء من البذر (أو) كان له (أرض) مع عمله والبذر للآخر (أو) كان (كل) من الارض والبذر (لكل) منهما والعمل من أحدهما فالزرع لصاحب العمل واعترض قول المصنف وإن فسدت الخ لأنه لا يوافق قولا من الاقوال الستة في هذه المسئلة إذا فاتت الفاسدة بالعمل الاول أن الزرع لصاحب البذر وعليه لأصحابه كراء ما أخرجوه الثاني الزرع لصاحب عمل اليد الثالث أنه لمن اجتمع له شيئان ﴿باب﴾ من ثلاثة أشياء أرض وبذر وعمل يد الرابع لمن اجتمع له شيئان من أربعة أرض وبقر وعمل يد وبذر الخامس أنه للبادر إن كان فسادها للمخابرة أي كراء الارض بما يخرج منها فإن كان غيرها فهو للثلاثة على ما شرطوا السادس وهو الراجح لأنه مذهب ابن القاسم واختاره محمد الزرع لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة بذر وأرض وعمل يد فإن كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد شيئان منها أو انفرد كل واحد منهم بشيء منها فالزرع بينهم أثلاثا وإن اجتمع لأحدهم شيئان دون صاحبيه فالزرع له دونهما وإن اجتمع شيئان لشخصين منهم فالزرع لهما دون الثالث فصور قول ابن القاسم أربع أي فيما إذا كان الشركاء ثلاثة ويجاب عن الاعتراض بحمله على كلام ابن القاسم وهو الظاهر مما قررنا.

ويبقى من صور المنع ما إذا كان كل من البذر والارض لكل منهما والعمل من أحدهما ومنعها للتفاوت وكذا إذا تساويا في الجميع وأسلف أحدهما الآخر البذر ففيه منع للسلف بمنفعة أو تساويا في الجميع ولم يأخذ أحدهما من الزرع بقدر ما أخرج ومنعها للتفاوت كما مر (قوله والمراد بالعمل عمل اليد والبقر) أي الحرث مع إخراج البقر هذا هو المراد (قوله أي وجد عمل الخ) أشار بهذا إلى أن المراد بتكافئهما في العمل تماثلهما في صدور العمل منهما لا تساويهما فيه (قوله فبينهما) أي على قدر عملهما (قوله فإذا لم يكن لأحدهما الا مجرد عمل يد) أي والفرض أنها فاسدة بأن عقدا بلفظ الاجارة أو الاطلاق (قوله فعلى صاحب الارض) أي فيما إذا كانت الارض من عند أحدهما والبذر من الآخر وحصل العمل منهما (قوله لما مر) أي من أن المراد بتكافئهما في العمل تماثلهما في صدوره منهما لا تساويهما فيه (قوله فللعامل الزرع) أي إذا انضم لعمله شيء مما سيذكره بقوله كان له الخ فهو كالتقييد لإطلاقه هنا وإلا كان له أجر مثله (قوله المنفرد بها الآخر) بأن كانت الارض فقط لأحدهما وللآخر البذر والبقر والعمل أو كان البقر من عند أحدهما فقط وللآخر الارض والبذر والعمل (قوله فإن كانت من عند العامل) أي فإن كانت الامور المذكورة وهي الارض والبقر من عند العامل بأن كان البذر فقط من عند أحدهما وللآخر الارض والبقر والعمل (قوله فإنما عليه) أي على العامل وقوله له أي للشريك المخرج للبذر (قوله بذر مع عمل) قال ابن عازي فرض الكلام مع العامل مغن عن قوله مع عمل (قوله أي عمله) أشار إلى أن التنوين في عمل عوض عن المضاف إليه (قوله لمقابلة الارض بجزء من البذر) صوابه لمقابلة البذر بجزء من الارض انتهى بن (قوله واعترض الخ) حاصله أن المصنف ذكر أنها إن فسدت فإن كان العمل منهما فالزرع بينهما وترادا غيره وإن كان العمل من أحدهما فإن خرج من يده شيء آخر كأرض أو بذر فالزرع له ويلزمه الاجر حينئذ أو البذر وإن لم يخرج من يده شيء آخر كان الزرع لغيره وله أجرة مثله وهذا لا يوافق قولا من الاقوال الستة المنصوصة في فساد المزارعة وقد ذكر الشارح أن كلام المصنف موافق للقول السادس المرتضى وانظره فإنك عند التأمل لا تجده موافقا وسيظهر لك (قوله الثالث أنه لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة أشياء الخ) أي فإذا كان الشركاء ثلاثة واجتمع لكل واحد منهم شيئان من الثلاثة المذكورة أو انفرد كل واحد بشيء منها كان الزرع بينهم أثلاثا وإن اجتمع لواحد منهم شيئان دون أصحابه كان الزرع له دونهم (قوله والسادس الخ) قد نظم ابن عازي هذه الاقوال الستة بقوله

الزرع للعامل أو للبادر * في فاسد أو لسوى المخابر

أو من له حرفان من أحدى الكلم * عاب وعاث ثاعب لمن فهم

والمراد بالمخابر هنا الذي يعطي أرضه بما يخرج منها والعينان للعمل والالفان للارض والباءان للبذر والثاآن للثيران فقوله عاب إشارة للقول السادس وعاث إشارة للقول الثالث وثاعب إشارة للقول الرابع (قوله أو انفرد كل واحد منهم بشيء منها) هذه الصورة مما تخالف فيها كلام المصنف والقول السادس فإنه على كلام المصنف ليس للعامل في هذه إلا أجرة مثله وذلك لأن المصنف قال وإن فسدت وتكافآ عملا فبينهما قال الشارح فإن لم يكن لأحدهما الا مجرد العمل فلا شيء له من الزرع وإنما له أجرة مثله وبهذا يظهر لك عدم صحة جواب الشارح

﴿باب صحة الوكالة﴾ بفتح الواو وكسرها اسم مصدر بمعنى التوكيل وركنها موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة فأشار للاولين بقوله الوكالة لانها من النسب تقتضي متعددا وأشار للثالث وهو المحل بقوله (في قابل النيابة) أي انما تصح في كل أمر يقبل النيابة شرعا وهو مالا يتعين فيه المباشرة أي ما تجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة ومالا تجوز فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة بناء على أنهما متساويان وقيل النيابة أعم لانفرادها فيما اذا ولى الحاكم أميرا أو قاضيا أو نيب امام صلاة بمكان غيره فيها وحكمها الجواز وقد يعرض لها غيره من بقية الاحكام ولما كان قوله قابل النيابة مجملا بينه بقوله (من عقد) كبيع واجارة ونكاح وصلح وقراض وشركة ومساقاة (وفسخ) لعقد يجوز فسخه كمزارعة قبل البذر وبيع فاسد ونكاح كذلك ويدخل فيه الطلاق والخلع والاقالة (وقبض حق) له على الغير وكذا قضاؤه (وعقوبة) من قتل وتعزير ممن له ذلك من حاكم أو ولي أو سيد أو زوج فيما يجوز (وحوالة) بأن يوكل من يحيل غريمه على مدين له (وابراء) من حق له (وان جهله) أي الحق المبرأ منه (الثلاثة) الموكل والوكيل ومن عليه الدين لان الابراء هبة وهي جائزة بالمجهول (وحج) بان يوكل من يستنيب عنه في الحج أو يوكل من يحج عنه وكذا في هبة وصدقة ووقف ونحوها (و) جاز توكيل (واحد) لا أكثر الا برضا الخصم (في خصومة)

﴿باب صحة الوكالة﴾

(قوله بمعنى التوكيل) أي لان الصحة متعلقها الفعل لانها حكم شرعي وهو انما يتعلق بالافعال (قوله وهو المحل) أي الموكل فيه (قوله أي انما تصح الخ) أخذ الحصر من كون المبتدا مضافا للمعرف بلام الجنس وقد صرح أهل المعاني بان المعرف بها اذا أخبر عنه بظرف أفاد الحصر كالكرم في العرب والائمة من قريش (قوله وهو) أي ما يقبل النيابة شرعا مالا يتعين الخ (قوله انهما) أي النيابة والوكالة وقوله متساويان أي في المحل (قوله وقيل النيابة أعم) أي من الوكالة أي باعتبار المحل لا باعتبار المفهوم (قوله فيما اذا ولى الحاكم أميرا أو قاضيا) أي فالمولى المذكور نائب عمن ولاه وليس وكيلا عنه واعلم أن القول بمساواة النيابة للوكالة لابن رشد وعياض كما نقله ابن عرفة عنهما من جعلهما نيابة الامام وكالة والقول بأن النيابة أعم وأن نيابة الامام غير وكالة لغيرهما من أهل المذهب اه واعلم أن المراد بالنيابة في كلام المصنف الفعل عن الغير فقابل النيابة ما يقبل فعل الغير عنه والمراد بالوكالة التوكيل فهما متغايران في المفهوم وان تساويا محلا على القول الاول لا أنهما مترادفان اذ التساوي في المحل لا يقتضي الترادف وبهذا يندفع ما يقال انه على التساوي ينحل كلام المصنف لقولنا صحة الوكالة في قابل الوكالة أو لقولنا صحة النيابة في قابل النيابة وهذا معنى غير صحيح اذ هو احالة الشئ على نفسه (قوله وحكمها الجواز) أي وانما لم يعبر به بدل الصحة ليكون مفهومه عدم الصحة صريحا فيما لم يستوف الشروط لانه لا يلزم من عدم الجواز البطلان وما كان غير صحيح فهو باطل (قوله وقد يعرض لها غيره) أي بحسب متعلقها كالوكالة على قضاء دين لا يتوصل اليه الا بها أو كالوكالة على الصدقة وعلى البيع الحرام والمكروه ونحو ذلك (قوله من عقد) أي فيجوز أن يوكل من يعقد عنه عقدا كبيع أو اجارة الخ وفي ح خلاف فيما اذا اشترى الوكيل ما أمره به موكله وادعى انه اشتراه لنفسه وصدر بالقول بانه يقبل قوله بيمين وستأتي هذه المسئلة للشارح في آخر الباب (قوله وبيع فاسد) أي معرض للفساد أي الفسخ كالصادر من عبد أو من صبي مميز أو من سفيه فللسيد أن يوكل في فسخه وكذلك ولي الصغير والسفيه وأما المحتم فسخه فهو مفسوخ في نفسه فلا يحتاج لتوكيل في فسخه (قوله ويدخل فيه) أي في الفسخ الطلاق بناء على أن المراد بالفسخ مطلق الحل وفي شب ان الطلاق داخل في العقد وقوله ويدخل فيه الطلاق أي فيصح أن يوكل الرجل من يطلق عنه زوجته وان يحيض مثلا لان النهي عنه عارض (قوله وكذا قضاؤه) أي وكذا له أن يوكل في قضاء دين عليه (قوله أو ولي) فله أن يوكل شخصا على القتل كما أن للحاكم أن يوكل على الحد والتعزير وكذا في قتل الحرابة والردة (قوله أو سيد) أي في عبده اذا تزوج بملكه (قوله فيما يجوز) أي للزوج عقوبة الزوجة عليه كترك الصلاة (قوله وحوالة) زاد ابن شاس وابن الحاجب التوكيل في الحمالة وفسر ذلك ابن هرون بان يوكله على أن يتكفل لفلان بما على فلان وقد كان التزم لرب الدين الذي على فلان أن يأتيه بكفيل به عنه وزاد بعضهم الوظيفة كأذان وامامة وقراءة بمكان مخصوص فيجوز النيابة فيها حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها واعلم أنه اذا شرط الواقف عدمها لم يكن المعلوم للاصلي لتركه ولا للنائب لعدم تقرره في الوظيفة أصالة وان لم يشترط الواقف عدم النيابة فالمعلوم لصاحب الوظيفة المقرر فيها وهو مع النائب على ما تراضيا عليه من قليل أو كثير كانت الاستنابة لضرورة أولا كما قاله المنوفي واختاره بن وعج وهو أسهل الاقوال وقال القرافي ان كانت الاستنابة لضرورة فكذلك والا فلا شئ للنائب ولا للمنوب عنه من المعلوم (قوله أو وكل من يحج عنه) أي لان كلامه في بيان ما تصح فيه الوكالة وان كره كما في هذا الا في بيان ما يجوز فيه وهذا التصوير الثاني في الحقيقة استنابة لا نيابة كما قال فيما تقدم ومنع استنابة صحيح في فرض والا كره (قوله وكذا في هبة الخ) أي وكذا تصح الوكالة في هبة الخ (قوله وواحد) هذا مستأنف أي ويوكل واحدا أو عطف على الوكالة باعتبار المعنى أي انما تصح الوكالة في قابل النيابة وانما يصح واحد أي وكالة في خصومة قال الشارح فيها والمراد واحد من الخصمين فلا يصح توكيل غير معين واذا كان

وان كره خصمه) الا لعداوة كما سيأتى له وأما فى غير الخصومة فيجوز أ كثر من واحد كما يأتى (لا ان قاعد) الموكل (خصمه) عند حاكم وانعقدت المقالات بينهما (كثلاث) من المجالس ولو فى يوم واحد فليس له حينئذ أن يوكل من يخاصم عنه لما فيه من الاعنات وكثرة الشر (الا لعذر) من مرض أو سفر ومن العذر مالو حلف أن لا يخاصمه لكونه شاتمه ونحو ذلك لا ان حلفت لغير موجب (وحلف فى كسفر) يعنى أن الموكل اذا قاعد خصمه كثلاث وأراد أن يوكل بعد ذلك وادعى أن له عذرا لكونه قصد سفرا أو أن به مرضا خفيا بباطنه أو أنه نذر اعتكافا ودخل وقته فانه يحلف أنه ما وكل الا لهذا العذر فان حلف والا فليس له توكيل الا برضا خصمه (وليس له) أى للموكل (حينئذ) أى حين اذ قاعد الوكيل الخصم ثلاثا سواء كان التوكيل لعذر أم لا (عزله) أى عزل الوكيل عن الوكالة الا لمقتض كظهور تفريط أو ميل مع الخصم أو مرض أو سفر أو نحو ذلك من الاعذار (ولا له) أى الوكيل حينئذ (عزل نفسه) الا لعذر وحلف فى كسفر كذا يظهر ومفهوم حينئذ أن للوكيل عزل نفسه قبل ذلك وكذلك للموكل عزله قبل ذلك (ولا الاقرار) أى ليس للوكيل الاقرار عن موكله (ان لم يفوض له) فى التوكيل بان يوكله وكالة مفوضة (أو يجعل له) الاقرار عند عقد الوكالة فله الاقرار ويلزمه ما أقر به عنه فيهما ان أقر بما يشبه ولم يقر لمن يتهم عليه وكان الاقرار من نوع الخصومة (ولخصمه) أى خصم الموكل (اضطراره اليه) أى الى الاقرار أى له أن يلجئ الموكل الى جعل الاقرار للوكيل (قال) المازرى من عند نفسه (وان قال) الموكل لوكيله

الحق لا اثنين فقالا من حضر منا خاصم فليس لهما ذلك لانه توكيل أ كثر من واحد واذا خاصم الوكيل فى قضية ثم انقضت وأراد الدخول فى أخرى والوكالة مبهمة فله ذلك بالقرب وليس له ذلك فيما طال نحو الستة أشهر وأما اذا اتصل الخصام فيها فله التكلم عنه وان طال الامر قاله ابن الناظم وذكر ح أنه ليس فى الوكالة اعذار بل اذا ثبتت عمل بها وقيل لا بد منه (قوله وان كره خصمه) أى توكيل ذلك الواحد (قوله الا لعداوة) أى بين الوكيل والخصم ابن يونس فى المدونه قال ابن القاسم وللحاضر أن يوكل من يطلب شفعته أو يخاصم عنه خصمه وان لم يرض بذلك الخصم الا أن يوكل عليه عدوا له فلا يجوز اه (قوله كما يأتى) أى فى قوله ولا احد الوكيلين الاستبداد أى الاستقلال بالبيع أو الشراء أو الطلاق الا لشرط عدم الاستبداد (قوله لا ان قاعد الموكل) الاولى لا ان قاعد الخصم خصمه (قوله عند حاكم) هذا هو النص كما فى سماع عيسى عن ابن القاسم فالمقاعدة عند غير الحاكم لا تعتبر (قوله كثلاث) الاولى حذف الكاف لعلم ما زاد على الثلاث منها بطريق الاولى وظاهره التقييد بالثلاث فأ كثر وعليه فله أن يوكل فى أقل منها وهو مقتضى كلام المتيطى وهو خلاف ما فى المقدمات اذ مقتضى ما فيها أن المرتين كالثلاث على المشهور فى المذهب انظر نصها فى المواق (قوله الا لعذر) أى طرأ له بعد أن قاعد خصمه ثلاثا فله أن يوكل ويكون ذلك الوكيل على حجة موكله ويحدث من الحجة ما شاء وما كان أقامه الذى لم يوكل من بينة أو حجة قبل وكالة صاحبه فهى جائزة على الوكيل اه بن (قوله ومن العذر مالو حلف) أى بعد أن قاعد خصمه ثلاثا (قوله لا ان حلف لغير موجب) أى فلا يكون عذرا يبيح له التوكيل بل يتعين أن يخاصم بنفسه ويحنث فى يمينه الا أن يرضى خصمه بتوكيله (قوله يعنى أن الموكل) الاولى يعنى أن الخصم (قوله أو أن به مرضا خفيا الخ) أى وأما لو كان مرضه ظاهرا فانه يصدق بغير يمين (قوله فان حلف) أى كان له أن يوكل فجواب الشرط محذوف وقوله والا فليس الخ أى والا يحلف فليس له توكيل فقد حذف فعل الشرط (قوله وليس له حينئذ) أى حين اذ قاعد الخصم ثلاثا وقوله الا لعذر أى كمرض أو سفر أو نذر أو اعتكاف دخل وقته فله عزل نفسه حينئذ (قوله ومفهوم حينئذ) أى كما أن مفهومه أن الوكالة لو كانت فى غير خصام فللموكل عزله وله عزل نفسه (قوله وكذلك للموكل عزله قبل ذلك) أى واذا عزله موكله كان لخصمه أن يوكله كما صرح به ابن عاصم بقوله

ومن له موكل وعزله * لخصمه ان شاء ان يوكله

ونحوه فى تبصرة ابن فرحون لكن زاد فى شرحه على ابن الحاجب أنه ينبغى أنه لا يمكن من الوكالة لانه صار كعدوه اه ونحوه للبرزلى بحثا اه بن ﴿تنبيه﴾ اذا فعل الوكيل شيأ بعد عزله كان فعله مردودا ان أشهد الموكل بعزله ولم يفرط الموكل فى اعلام الوكيل أنه عزله حيث كان الاعلام ممكنا ولا يشترط اشهار العزل عند حاكم كما قال شيخنا خلافا لما فى عبق فان اختل شرط من هذين الشرطين لم ينفعه عزله ومضى فعله بعد عزله له حين اقراره بشرطه الآتى للمصنف وهو كونه مفوضا وهذا كله بناء على أنه ينعزل بعزله وان لم يعلم أما على أنه لا ينعزل بعزله الا اذا علم فلا ينعزل قبله ولو أشهد به وأشهره عند حاكم (قوله أى ليس للوكيل الاقرار عن موكله) فان أقر بشئ لم يلزم الموكل ما أقر به ويكون الوكيل كشاهد (قوله عند عقد الوكالة) أى الخاصة (قوله ويلزمه) أى الموكل ما أقر به الوكيل وقوله فيهما أى فيما اذا وكله وكالة مفوضة أو خاصة وجعل له الاقرار عند عقد الوكالة (قوله وكان الاقرار من نوع الخصومة) أى كان يوكله فى دين فيقر بتأخيره أو بقبض بعضه أو ابرائه من بعضه لا ان وكل على بيع داره مثلا فيقر له بدين على الموكل أو باتلافه وديعة له (قوله أى خصم الموكل) أى وهو من عليه الدين مثلا (قوله أى له ان يلجئ الخ) أى بان يقول احد الخصمين لصاحبه الذى وكل

له وكيلا لا أتعاطى المخاصمة مع وكيلك حتى تجعل له الاقرار (قوله أقرعنى بألف) أى لزيد أو اعترف بها له وكذا أبرئ فلانا من حق الذى عليه فانه ابراء من الموكل كما ذكره ابن عبد البر فى الكافى ثم ان قوله قال الخ ليس نص المازرى صريحا فى ذلك وانما اعتمد المصنف فهم ابن شاس له ونصه لو قال لوكيله أقرعنى لفلان بألف درهم فهو بهذا القول كالمقر بالالف قاله المازرى واستقراه من نص بعض الاصحاب (قوله لا فى كيمين) اعلم أن الفعل الذى طلبه الشارع من الشخص ثلاثة أقسام الاول ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لخصوص الفاعل فهذا لا تحصل له مصلحته الا بالمباشرة وتمتنع فيه النيابة قطعا وذلك كاليمين والايمان والصلاة والصيام والنكاح بمعنى الوطء ونحوها فان مصلحة اليمين الدلالة على صدق المدعى وذلك غير حاصل بحلف غيره ولذلك قيل ليس فى السنة أن يحلف أحد ويستحق غيره ومصلحة الايمان الاجلال والتعظيم واظهار العبودية لله وانما تحصل من جهة الفاعل وكذلك الصيام والصلاة ومصلحة النكاح بمعنى الوطء الاعفاف وتحصيل ولد ينسب اليه وذلك لا يحصل بفعل غيره بخلاف النكاح بمعنى العقد فان مصلحته تحقيق سبب الاباحة وهو يتحقق بفعل الوكيل كتحققه بفعل الموكل الثانى ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من حيث هو وهذا لا يتوقف حصول مصلحته على المباشرة وحينئذ فتصح فيه النيابة قطعا وذلك كرد العوارى والودائع والمغصوبات لاهلها وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها فان مصلحة هذه الاشياء ايصال الحقوق لاهلها وذلك مما يحصل بفعل المكلف لها وغيره فيبرأ المأمور بها بفعل الغير وان لم يشعر والثالث ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل ولجهة الفاعل فهو متردد بينهما واختلف العلماء فى هذا بأيهما يلحق وذلك كالحج فانه عبادة معها انفاق مال فمالك ومن وافقه رأوا أن مصلحته تأديب النفس وتهذيبها وتعظيم شعائر الله فى تلك البقاع واظهار الانقياد اليه وهذا أمر مطلوب من كل قادر فاذا فعله الانسان عنه فاتت المصلحة التى طلبها الشارع منه ورأوا ان انفاق المال فيه أمر عارض بدليل المكى فانه يحج بلا مال فقد ألحقوه بالقسم الاول لان هذه المصالح لا تحصل بفعل الغير عنه ولذا كان لا يسقط الفرض عمن حج عنه وله أجر النفقة والدعاء والشافعى وغيره رأوا أن المصلحة فيه القربة المالية التى لا ينفك عنها غالبا فألحقوه بالقسم الثانى اهـ طرر بن (قوله لانها تفيد صدق الحالف) أى وصدق الوكيل بها لا يدل على صدق موكله (قوله وأدخلت الكاف الوضوء الخ) وذلك لان المصلحة التى اشتملت عليها هذه الافعال الخضوع والخشوع واجلال الرب واظهار العبودية له ولا يلزم من خضوع الوكيل خضوع الموكل فاذا فعلها غيره فاتت المصلحة التى طلبها الشارع من كل مكلف كما مر (قوله وأدخل بكاف التمثيل) أى فى قوله كظهار لانه مثال للمعصية (قوله والظاهر) أى خلافا للشيخ أحمد الزرقانى أى من انها لا تطلق لانه توكيل على معصية ومحل الخلاف اذا قال الموكل للوكيل وكلتك على أن تطلقها فى الحيض فطلقها فيه كما لو قال الشارح وأما لو وكله على طلاقها فطلقها الوكيل وهى حائض كان الطلاق لازما اتفاقا (قوله بما يدل عرفا الخ) من العرف فى الوكالة الوكالة بالعادة كما اذا كان ربع بين أخ وأخت وكان الاخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاولة فاقول قوله انه دفع لاخته ما يخصها فى الكراء قال ابن ناجى عن بعض شيوخه لانه وكيل بالعادة وتصرف الرجل فى مال امرأته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدى قاله مالك اهـ طرر ح والمواق اهـ بن (قوله أو اشارة أخرس) أى لا من ناطق (قوله لا بمجرد وكلتك) أى وأنت وكيلى ونحوهما من كل ما أبهم فيها الموكل عليه فاذا قال وكلتك كانت الوكالة باطلة بخلاف أنت وصيى فانها صحيحة وتعم كل شئ وهذا قول ابن بشير وقيل انها وكالة صحيحة وتعم كل شئ وهو قول ابن يونس وابن رشد فى المقدمات قال وهو قولهم فى الوكالة اذا قصرت طالت وان طالت قصرت قال أبو الحسن وفرق ابن شاس بينها وبين الوصية أى اذا قال فلان وصيى فانه يعم بوجهين أحدهما العادة قال لانها تقتضى عند اطلاق لفظ الوصية التصرف فى كل الاشياء ولا تقتضيه فى الوكالة ويرجع الى لفظ وهو محتمل الثانى أن الموكل مهيأ للتصرف فلا بد أن يبقى لنفسه شيأ فيفتقر لمقصود يرمانق والوصى لا تصرف له الا

(أقرعنى بألف فاقرار) من الموكل بها فلا يحتاج لانشاء التوكيل اقرارا بها ولا ينفع الموكل الرجوع ولا عزل الوكيل عنه ويكون شاهدا عليه بها وأخرج من قابل النيابة قوله (لا فى كيمين) فلا تصح فيه الوكالة لانها تفيد صدق الحالف بما يعلمه من نفسه وأدخلت الكاف الوضوء والصلاة والصوم وكل ما كان من الاعمال البدنية ويدخل فى اليمين الايلاء واللعان (و) لا (معصية كظهار) لانه منكر من القول وزور وأدخل بكاف التمثيل السرقة والغصب والقتل الحرام وغير ذلك دلك فاذا قال الوكيل لزوجة الموكل أنت عليه كظهر أمه لم يقع عليه ظهار والظاهر أنه ان وكله على طلاق زوجته فى الحيض فاوقعه الوكيل فيه أنها تطلق لان حرمته فى الحيض عارضة اذ هو فى نفسه ليس بمعصية بخلاف الظهار فان حرمته ذاتية وأشار للركن الرابع وهو الصيغة بقوله (بما يدل عرفا) من قول أو اشارة أخرس (لا بمجرد) قوله (وكلتك

لانه لايدل عرفا على شئ (بل حتى يفوض) الوكيل الامر بان يقول وكلتك وكالة مفوضة أو فى جميع أمورى أو أقمتك مقامى فى أمورى
ونحو ذلك واذا فوض له (فيمضى) ويجوز (النظر) أى الصواب لاغيره (الا أن يقول) الموكل (و) يمضى منك (غير النظر)
فيمضى ان وقع وان كان لايجوز ابتداء فليس للموكل رده ولا تضمين الوكيل والمراد بغير النظر ماليس بمعصية ولا تبذير (الا الطلاق) لزوجة الموكل (وانكاح بكره وبيع دار سكناه و) بيع (عبده) القائم بأموره لقيام العرف على أن تلك الامور لاتندرج تحت عموم الوكالة وانما يفعله الوكيل باذن خاص (أو يعين) عطف على يفوض أى أو حتى يعين له الشئ الموكل فيه من بيع سلعة أو انكاح بنته (بنص أو قرينة) أو عرف كما أشار له بقوله (وتخصص) أى مايدل أى اللفظ الدال عليها (وتقيد بالعرف) فاذا كان لفظ الموكل عاما فانه يتخصص بالعرف كما اذا قال له وكلتك على بيع دوابى وكان العرف يقتضى تخصيص بعض أنواعها فانه يتخصص به واذا كان الموكل عليه مطلقا كما اذا قال له اشترلى عبدا فانه يتقيد بالعرف اذا كان العرف يقتضى تقييده بما يليق به (فلا يعدوه) أى لايتجاوز ماخصصه العرف أو قيده (الا) اذا
وكله (على بيع فله) أى للوكيل أى عليه (طلب الثمن وقبضه) لانه من توابع البيع (أو) الا اذا
على
كله على (اشتراء فله) أى عليه (قبض المبيع) من البائع وتسليمه للمشترى (و) له (رد المعيب) على بائعه (ان لم يعينه) أى المعيب (موكله)

بعد الموت فلا يفتقر لتقرير اه بن (قوله لانه لايدل عرفا على شئ) أى وان دل على الوكالة لغة (قوله فيمضى النظر) أى وهو مافيه تنمية المال وقوله لاغيره أى وهو ماليس فيه تنمية للمال كالعتق والهبة والصدقة لثواب الآخرة (قوله الا أن يقول وغير النظر) أى الا أن يقول الموكل له أمضيت فعلك النظر وغير النظر وقوله فيمضى أى غير النظر ان وقع وان كان لايجوز للوكيل فعله ابتداء (قوله ماليس بمعصية) أى لان الوكالة على المعصية باطلة كما مر وقوله ولا تبذير أى كان يبيع مايساوى مائة بخمسين والحاصل أن المراد بغير النظر الذى لايجوز للوكيل فعله ابتداء ويمضى بعد وقوعه ماليس فيه تنمية للمال لاما كان معصية أو سفها والا ناقض مامر من عدم صحة الوكالة فى المعصية (قوله الا الطلاق) الصواب أنه استثناء من مقدر بعد قوله وغير النظر والاصل الا أن يقول وغير النظر فيمضى النظر وغيره الا الطلاق الخ خلافا لظاهر كلام تت من أنه مستثنى من قوله فيمضى النظر ونحوه لابن راشد وابن فرحون ورده ح بان قوله بعد الا أن يقول وغير النظر يقتضى أنه اذا ذكر هذا القول لاتكون مستثناة وانها تمضى وهو خلاف ماقاله ابن عبد السلام اه بن (قوله وبيع عبده القائم بأموره) أى أو التاجر وأولى عتقه فلا يمضى شئ من هذه الامور الاربع المستثناة فى كلام المصنف ولو قال له وكلتك وكالة مفوضة وأمضيت فعلك النظر وغير النظر (قوله من بيع سلعة) أى بان يقول وكلتك على بيع دارى الفلانية أو هذه أو دابتى الفلانية أو هذه أو تزويج بنتى فلانة أو طلاق زوجتى فلانة أو هذه وكل هذه أمثلة لتعيين الموكل عليه بالنص (قوله وتخصص أى مايدل) أشار الشارح الى أن ضمير تخصص راجع لما يدل على الوكالة عرفا ولما كان مايدل عليها عرفا لفظا وغيره والذى يقبل التخصيص والتقييد انما هو اللفظ قال الشارح أى اللفظ الخ وحاصله أن لفظ الموكل اذا كان عاما فانه يتخصص بالعرف وان كان مطلقا فانه يتقيد به أيضا فقوله وتخصص أى اذا كان عاما وقوله وتقيد أى اذا كان مطلقا وقد تقدم فى باب اليمين أن العام لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر وأن المطلق هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيد وهذا خاص بغير المفوض اليه وهو من عين له الموكل فيه (قوله تخصيص بعض أنواعها) الاولى تخصيصها ببعض أنواعها أى قصرها على بعض أنواعها كالحمر مثلا وذلك لان تخصيص العام قصره على بعض أفراده (قوله لايتجاوز ماخصصه) أى لايتجاوز الوكيل الموكل عليه الذى خصصه العرف أو قيده أى خصص داله أو قيده ثم ان قول المصنف فلا يعدوه ثمرة للتخصيص والتقييد وحينئذ فليس تكرارا مع قوله أولا وتخصص الخ كذا قرر شيخنا وكان الاولى للشارح أن يقول أى لايتجاوز الوكيل ماوكل عليه سواء كان معينا بالنص أو مخصصا أو مقيدا داله بالعرف لاجل الاستثناء بعد فى قوله الا اذا وكل على بيع الخ فانه مستثنى مما اذا كان الموكل عليه معينا بالنص لامخصصا ولا مقيدا بالعرف فتأمل (قوله أى عليه طلب الثمن) أى من المشترى وقبضه منه أى وان كان مقتضى التوكيل على البيع أنه لايلزمه طلب الثمن ولا قبضه لان الموكل عليه انما هو البيع وجعله اللام فى كلام المصنف بمعنى على ماخوذ من قول التوضيح لو سلم الوكيل المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه اه وهذا حيث لاعرف بعدم طلبه والا لم يلزمه بل ليس له حينئذ قبض ولا يبرأ المشترى بدفع الثمن اليه قال المتيطى قال أبو عمران فى مسائله ولو كانت العادة عند الناس فى الرباع أن وكيل البيع لايقبض الثمن فان المشترى لايبرأ بالدفع الى الوكيل الذى باع وانما يحمل هذا على العادة الجارية بينهم ونقله فى التوضيح وح اه بن (قوله أو اشتراء فله قبض المبيع وتسليمه للمشترى) أى لمن وكله على الشراء وماقاله المصنف تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون وقال ابن عرفة مقتضى المذهب التفصيل فحيث يجب عليه دفع الثمن يجب عليه قبض المبيع وحيث لم يجب عليه الدفع لم يجب عليه القبض والذى يجب عليه دفع الثمن هو من لم يصرح بالبراءة كما يأتى ومحصله أن الوكيل اذا اشترى وصرح بالبراءة بان قال وينقد الموكل دونى لم يكن له قبض المثمن لانه لايطالب بالثمن وان اشترى ولم يصرح بالبراءة وجب عليه قبض المثمن لانه هو المطالب بالثمن (قوله وله رد المعيب) اللام بمعنى على أى يجب

فان عينه بان قال له اشترلي هذه السلعة فلارد للوكيل به وهذا في الوكيل الغير المفوض والا فله الرد ولو عين له الموكل
(ثمن المثل) في البيع والشراء (والا) بأن خالف نقد البلد التي بها البيع والشراء أو اشترى مالا يليق أو باع أو اشترى بغير ثمن المثل (خير)
المبيع (وطولب بثمن) لسلعة اشتراها لموكله أو باعها له (ومثمن) كذلك اشتراه أو باعه لموكله (مالم يصرح بالبراءة) من الثمن أو المثمن فان صرح بأن قال لا أتولى ذلك لم يطالب وانما يطالب موكله وشبه في مفهوم لم يصرح قوله (كبعثني فلان لتبيعه) كذا أو لبشترى منك كذا فلا يطالب بالثمن فان أنكر فلان أنه أرسله فالثمن على الرسول (لا) ان قال بعثني (لاشترى منك) أو لاشترى له منك فيطالب الرسول مالم يقر المرسل بأنه أرسله فالطلب على المرسل (و) طولب الوكيل (بالعهدة) من عيب أو استحقاق (مالم يعلم) المشترى أنه وكيل والا فالطلب على الموكل لا الوكيل الا أن يكون مفوضا (وتعين) على الوكيل (في) التوكيل (المطلق) لبيع أو شراء (نقد البلد و) تعين (لائق) أي شراؤه (به) أي بالموكل (الا أن يسمى الثمن) فان سماه بأن قال له اشترلي ثوبا بعشرة وكانت العشرة لا تفي بما يليق به (فتردد) في جواز شراء مالا يليق وعدم جوازه (و) تعين
الموكل بين القبول والرد الا أن يكون ما خالف فيه شيأ يسيرا يتغابن الناس بمثله فلا كلام للموكل

على الوكيل أن يرد المعيب اذا كان لا يعلم بالعيب حال شرائه والا لزمه هو الا أن يشاء الموكل أخذه فله ذلك أو يقل العيب والشراء فرصة فيلزم الموكل كما يأتي وظاهره أنه يجب الرد على الوكيل حيث لم يعلم بالعيب سواء كان من العيوب الخفية كالسرقة أو كان من الظاهرة وهو كذلك مالم يكن ظاهرا بحيث لا يخفى حتى على غير المتأمل والا فلا رد له به ويلزم الوكيل هذا هو المعتمد كما قال شيخنا خلافا لما في عبق وخش عن اللخمي (قوله فان عينه فلارد للوكيل به) أي ويخير الموكل اما أن يقبله أو يرده على بائعه (قوله والا فله الرد) أي فيجوز له أن يرد كما يجوز له أن يقبل (قوله اشتراها لموكله أو باعها له) والمطالب له بالثمن في الاولى البائع الاجنبي وفي الثانية موكله (قوله ومثمن) أي وطولب بمثمن اشتراه (قوله أو باعه لموكله) والمطالب به في الاولى موكله وفي الثانية الاجنبي عكس ما قبله (قوله مالم يصرح بالبراءة) أي ومالم يكن العرف عدم طلبه بهما والا عمل به كما مر (قوله لا أتولى ذلك) أي نقد الثمن أو دفع المثمن بل يتولاه الموكل دوني (قوله لم يطالب) أي لا بثمن ولا بمثمن (قوله وشبه في مفهوم لم يصرح) أي وهو ما اذا صرح بالبراءة (قوله لتبيعه كذا) أي بمائة وقوله أو ليشترى منك كذا أي بمائة مثلا ورضي صاحب السلعة (قوله لا لاشترى منك الخ) الفرق بين هذه وما قبلها أنه في هذه أسند الشراء لنفسه وما قبلها أسنده لغيره (قوله أو لاشترى له منك) أي فزيادة له لا تخرجه عن كونه وكيلا ولو نص المصنف على هذه لفهمت صورته بالاولى (قوله مالم يقر المرسل الخ) فيه نظر والصواب كما في بن أنه اذا أقر المرسل بأنه أرسله كان للبائع غريمان فيتبع أيهما شاء كما نقله في التوضيح وح الا أن يحلف المرسل أنه دفع الثمن للرسول فانه يبرأ ويتبع الرسول كما في ابن عرفة (قوله وطولب الوكيل بالعهدة) أي طولب الوكيل على البيع بالعهدة أي طالبه المشترى بها فاذا باع الوكيل سلعة وظهر بها عيب أو حصل فيها استحقاق رجع المشترى على الوكيل (قوله مالم يعلم المشترى انه وكيل) أي كالسمسار أي ومالم يحلف الوكيل أنه كان وكيلا في البيع كما نقله المواق عن المدونة معترضا به اطلاق المصنف (قوله الا أن يكون مفوضا) أي فان كان مفوضا كان له الرجوع عليه وعلى الموكل ويصير له غريمان يتبع أيهما شاء كالشريك المفوض والمقارض والحاصل أن الوكيل ان كان غير مفوض فانه يطالب بالعهدة مالم يحلف أو يعلم المشترى أنه وكيل والا كان المطالب بها الموكل وان كان مفوضا كان للمشترى الرجوع عليه لا فرق بين عدم علم المشترى أنه وكيل أو علم انه وكيل فقط أو علم أنه وكيل مفوض وفي المفوض يصير للمشترى غريمان كما علمت (قوله في التوكيل المطلق لبيع أو شراء) المراد باطلاقه عدم ذكر نوع الثمن أو جنسه عنده وقوله نقد البلد أي التي وقع بها البيع أو الشراء سواء وقع التوكيل فيها أو في غيرها (قوله ولائق به) قال ابن عاشر هذا لا يندرج في قوله وتخصص وتقيد بالعرف فاذا جرى العرف بقصر الدابة على الحمار وقلت لرجل اشترلي دابة فلا يشترى الا حمارا ثم اذا كانت أفراد الحمير متفاوتة فلا يشترى الا اللائق بك فاللائق أخص مما قبله وهو معتبر في كل فرد بخصوصه (قوله الا أن يسمى الثمن) هذا استثناء من مفهوم لائق به أي لا غير لائق به الا أن يسمى الثمن فان سماه ففي جواز شرائه وعدم جوازه تردد فالتردد انما هو في شراء غير اللائق مع التسمية (قوله فتردد) كان الاولى أن يقول تأويلان لان الخلاف لشراحها في فهمها (قوله وثمن المثل الخ) فاذا وكله على بيع سلعة فلا بد من بيعها بثمن مثلها لا بأقل منه فاذا وكله على شراء سلعة فلا بد من شرائها بمثل الثمن لا بأكثر ومحل تعين ثمن المثل اذا كان التوكيل على البيع أو الشراء مطلقا أي لم يسم له ثمنا فان سماه تعين وهل التسمية تسقط عن الوكيل النداء والشهرة أي النداء على المبيع واشهاره للبيع قولان قال ابن بشير ولو باعه بما سماه له من غير اشهار قولان أحدهما امضاؤه والثاني رده لان القصد طلب الزيادة وعدم النقص انظر ح (قوله بأن خالف نقد البلد) أي بأن باع بعرض أو حيوان أو بنقد غير متعامل به في البلد (قوله بين القبول والرد) أي وأخذ سلعته في المسألة الاولى ان كانت قائمة والا ضمنه قيمتها لتعديه وما ذكره من ان الوكيل اذا خالف فيما ذكر يخير الموكل بين القبول والرد ظاهر اذا كانت المخالفة لا نزاع فيها وكذا اذا ادعى الوكيل الاذن

(كفلوس) مثال لما فيه التخيير لانها ملحقة بالعروض (الا ماشأنه ذلك) أى بيعه بالفلوس (لخفته) أى لخفة أمره كالبقل فيلزم الموكل لان الفلوس فى المحقرات كالعين فى غيرها (كصرف ذهب) دفعه الموكل للوكيل ليشترى له به شيأ عينه فلم يشتر حتى صرف الذهب (بفضة) واشترى بها فيخير الموكل لكن ان كان ما اشتراه نقدا خير مطلقا وان كان سلما خير ان قبضه فى قبوله ورده فان لم يقبضه تعين الرد وليس له الاجازة لما فيه من فسخ الدين فى الدين و بيع الطعام قبل قبضه ان كان طعاما كما سيأتى له (الا أن يكون) الصرف المذكور هو (الشأن) أو كان نظرا فلا خيار (وكمخالفته) عطف على كفلوس (مشترى) بفتح الراء (عين أو سوقا أو زمانا) عين للوكيل فيخير الموكل لان تخصيصه معتبر (أو بيعه) أى الوكيل (بأقل) مما سمى له الموكل ولو يسيرا فيخير (أو اشترائه بأكثر) مما سمى له أو من ثمن المثل (كثيرا) فيخير وأما باليسير فلا لان شأن الشراء الزيادة لتحصيل المطلوب ولذا قال (الا كدينارين) الكاف استقصائية (فى أربعين) وثلاثة فى ستين وواحد فى عشرين فلا خيار ليسارته وشأن الناس التغابن فى مثل ذلك وفى نسخة لا كدينارين بلا النافية وهى الصواب لانه بيان لمفهوم قوله كثيرا فانه قال لان قدر الزيادة الديناريين للموكل
الخ اذ لا وجه للاستثناء الا أن تجعل الا بمعنى غير (وصدق) الوكيل بيمين (فى دفعهما) أى الدينارين للبائع من ماله ان لم يسلم السلعة

وخالفه الموكل وادعى عدمه لان القول قول الموكل (قوله كفلوس) أى كما لو وكله على البيع فباع بفلوس (قوله كالبقل) أى وكالشئ القليل الثمن كالسوط فاذا باع الوكيل بقلا أو سوطا بفلوس لزم الموكل ذلك ولا خيار له فى رد البيع وامضائه (قوله كصرف ذهب الخ) هذا تشبيه فى تخيير الموكل (قوله لكن ان كان ما اشتراه) أى بالدراهم التى هى صرف الدنانير (قوله خير مطلقا) أى قبضه الوكيل أم لا واعترضه بن بأنه اذا لم يقبض يلزم المحذور الذى ذكره فى السلم ان أجاز من فسخ ما فى الذمة فى مؤخر و بيع الطعام قبل قبضه ان كان الذى اشتراه طعاما والصواب أن التخيير هنا أى فيما اذا اشترى نقدا انما هو بعد قبض الوكيل كما أن التخيير فى السلم بعد قبض الوكيل المسلم فيه وكذا فيما تقدم وهو ما اذا باع بفلوس أو بغير نقد البلد التخييرانما هو بعد القبض وحينئذ فالتشبيه تام (قوله ورده) أى على الوكيل وأخذ ذهبه منه (قوله وليس له الاجارة) أى بل يتعين أخذ ذهبه والمسلم فيه سواء كان طعاما أو غيره لازم للوكيل (قوله لما فيه من فسخ الدين فى الدين) أى لانه بمجرد مخالفة الوكيل ترتب الثمن فى ذمته دينا وقد فسخ ذلك فى مؤخر وهو المسلم فيه (قوله و بيع الطعام قبل قبضه) انما لزم ذلك لان الطعام لزم الوكيل بمجرد شرائه بالدراهم المخالفة لنقد الموكل فاذا رضى الموكل بذلك فكأن الوكيل باعه الطعام قبل قبضه من المسلم اليه (قوله هو الشأن) أى عادة الناس أى بأن كانت عادة الناس شراء تلك السلعة الموكل على شرائها بالدراهم أو سلم الدراهم فيها (قوله أو كان نظرا) أى أو كان صرف الدنانير بالدراهم فيه مصلحة للموكل ولعل المصنف ترك ذلك لوضوحه والا فهو مصرح به فى المدونة (قوله وكمخالفته مشترى الخ) فاذا قال الموكل لوكيله اشتر سلعة كذا أو لا تبع الا فى السوق الفلانى أو لا تبع الا فى الزمن الفلانى فخالف خير الموكل ان شاء أجاز فعله وان شاء رده وظاهره ثبوت الخيار للموكل سواء كانت الاغراض تختلف بالزمان والسوق أو لا واستظهره ابن عرفة وقال ابن شاس لا يخير اذا خالف سوقا أو زمانا عين الا اذا كانت تختلف بهما الاغراض (قوله بفتح الراء) أى ويصح كسرها أيضا فاذا قال لا تبع هذه السلعة الا من فلان فلا يبيع من غيره فان باع لغيره خير الموكل اه بن (قوله أو بيعه بأقل) أى ومخالفته فى بيعه بأقل ففى مقدرة وهى للسببية أى ومخالفته بسبب بيعه لان المخالفة بسببه لا فيه (قوله أو اشترائه بأكثر) أى أو مخالفته فى اشترائه بأكثر أى بسبب اشترائه بأكثر أى بزيادة وهى صادقة بكونها كثيرة أو يسيرة فان كانت كثيرة فالتخيير وان كانت يسيرة فلا خيار والى ذلك أشار بقوله كثيرا فأفاد الحكمين بالمنطوق والمفهوم (قوله الا كدينارين الخ) تقريره على أن الاستثناء خاص باشترائه بأكثر نحوه فى ابن غازى قال ح وهو الذى مشى عليه عبد الحق وابن يونس واللخمى والمتيطى وصاحب الجواهر وأما من باع بأقل مما سماه له الآمر ولو يسيرا لم يلزم الآمر ذلك ويخير اه بن (قوله الكاف استقصائية) أى لان الزيادة اليسيرة نصف العشر فأقل وما زاد عليه فهو كثير (قوله وثلاثة فى ستين) أى وأربعة فى ثمانين وواحد فى عشرين أى ونصف واحد فى عشرة وربع واحد فى خمسة (قوله وهو الصواب) أى لان القصد بيان المفهوم لا الاستثناء لان ما قبل الا لا يشمل ما بعدها حتى يصح الاستثناء (قوله الا أن تجعل الخ) أى أو يجعل الاستثناء منقطعا (قوله وصدق الوكيل بيمين فى دفعهما للبائع من ماله) أى وحينئذ فيرجع بهما على الموكل ومحل حلف الوكيل اذا لم يصدقه الموكل على دفعهما والا فلا يمين واذا صدقه الموكل فى دفعهما وطال الزمان وادعى الموكل دفعهما للوكيل فقال بن الظاهر أنه يجرى على حكم من ادعى دفع دين عليه لربه فيجرى فيه الخلاف المذكور فى ذلك فقيل لا يصدق الا ببينة ولو طال الزمان وقيل ان طال الزمان كعشرين سنة صدق ولا عبرة بوجود الوثائق بيد المدعى والمعتمد الاول كما قاله شيخنا العدوى وحاصل المسئلة أنه اذا وكله على شراء سلعة وعين له الثمن فادعى الوكيل أنه زاد فى الثمن زيادة يسيرة دفعها من ماله وطلب الرجوع على الموكل بتلك الزيادة فانه يصدق بيمينه حيث لم يطل زمن سكوته عن الطلب بتلك الزيادة سواء ادعى دفعها من ماله قبل أن يسلم السلعة

بل (وان سلم) له السلعة المشتراة (مالم يطل) الزمن أى زمن سكوته عن طلبهما الذى بين التسليم و بين دعواه الدفع من ماله فلا يصدق فى دفعهما ولما قدم أن الوكيل اذا خالف كان لموكله الخيار فى الاجازة والرد شرع يبين أنه اذا رد لم يرد البيع بل يلزم الوكيل بقوله (وحيث خالف) الوكيل بان زاد كثيرا (فى اشتراء) أو اشترى غير لائق أو غير ما عين له بلفظ أو قرينة أو عرف أو نحو ذلك مما يثبت فيه الخيار للموكل (لزمه) أى الوكيل ما اشتراه الا أن يكون له فيه خيار لم ينقض زمنه (ان لم يرضه) أى يرض به (موكله) فان رضيه لزمه حيث يجوز له الرضا بأن كان غير سلم والا منع الرضا على ما يأتى فى قوله والرضا بمخالفته فى سلم (كذى عيب) اشتراه الوكيل مع علمه به فيلزمه ان لم يرض به موكله (الا أن يقل) العيب قلة يغتفر مثلها عادة بالنظر لما اشترى له فانهم ذكروا أن العور فى جارية الخدمة قليل يغتفر مثله بخلاف جارية الفرش (وهو) أى الشراء (فرصة) أى غبطة فيلزم الموكل كدابة مقطوعة ذنب لغير ذى هيئة وهى رخيصة (أو) خالف الوكيل (فى بيع) بان باع بأنقص مما سمى له أو من ثمن المثل اذا لم يسم أو بفلوس أو عروض وليس الشأن ذلك (فيخير موكله) فى الرد والامضاء فان رد البيع أخذ سلعته ان كانت قائمة وقيمتها ان فاتت عند المشترى بحوالة سوق فأعلى هذا اذا لم يسم فان سمى الثمن وفاتت فله تغريمه تمام التسمية وهذا كله اذا بين الوكيل أنها للموكل والا فالنقص لازم له وكلامه هنا مستفاد من قوله المتقدم وثمن المثل والا خير أعاده هنا لانه أعم ولترتب عليه قوله (ولو) كان الموكل فيه (ربويا بمثله) بأن قال له بع هذا القمح بفول فباعه بارز أو بعه بدراهم فباعه بفول مثلا فالموكل على بيعه ربوى والمخالف اليه ربوى أيضا فيخير الموكل فى اجازة البيع و رده ومحل التخيير فيما بالع عليه اذا لم يعلم المشترى بتعدى الوكيل والا فسد العقد نقله ابن عرفة عن المازرى لانه اذا علم بالتعدى فهو مجوز لان يتم له البيع أولا فيكون داخلا على الخيار فى بيع الربوى وهو مبطل له

للموكل أو بعد أن سلمها فان طال زمن سكوته عن الطلب بها فلا تقبل دعواه ومحل حلفه عند عدم الطول مالم يصدقه الموكل والا فلا يمين عليه واذا صدقه وطال الزمان وادعى دفعها له جرى على حكم من ادعى دفع دين عليه (قوله بل وان سلم) أى الوكيل السلعة للموكل (قوله عن طلبهما) أى من الموكل (قوله الدفع) أى دفع الدينارين الزائدين (قوله شرع يبين أنه) أى الموكل اذا رد المبيع على الوكيل لم يرد الوكيل البيع بل البيع لازم له (قوله وحيث الخ) يحتمل انها شرطية فالفعل فى محل جزم والجزم بها بدون ما قليل ويحتمل أن تكون ظرفية معمولة للزم وهو الاحسن وتكون ظرف زمان (قوله أو نحو ذلك الخ) أى كما صرف الوكيل الدنانير بدراهم واشترى بها نقدا أو أسلمها فى عرض أو طعام وكما لو وكله على شراء متعدد من كثياب بصفة معينة بثمن معين فابتاع منها واحدا بالثمن كله (قوله لزمه) أى الوكيل ما اشتراه أى ولو كانت مخالفته خطأ لتقصيره (قوله الا أن يكون له فيه خيار الخ) أى أن محل لزوم المبيع للوكيل الذى خالف فى اشترائه اذا كان اشتراه على البت أو على الخيار للبائع وأمضى البائع البيع وأما لو اشتراه الوكيل على خيار له ولم ينقض زمنه فانه لا يلزمه وله رده على بائعه فان كان الخيار لكل من البائع والمشترى الذى هو الوكيل فاختار أحدهما الرد فقد تقدم فى باب الخيار أن الحق فى هذه الحالة لمن اختار الرد منهما سواء كان البائع أو المشترى ولا يلزم البيع الا برضاهما معا الطرفين (قوله ان لم يرضه) اى ان لم يرض بما خالف اليه (قوله بان كان) أى ما خالف اليه (قوله والا منع) أى والا بان كان المخالف اليه سلما منع الرضا به أى ان كان الموكل دفع الثمن للوكيل ليسلمه لما فيه من فسخ الدين فى الدين و بيع الطعام قبل قبضه اذا كان المسلم فيه طعاما وأما اذا لم يدفعه له كان له الرضا به (قوله مع علمه به) أى والا لم يلزمه وله الرد كما مر فى كلام المصنف وقوله مع علمه به أى أو كان ظاهرا لا يخفى حتى على غير المتأمل (قوله يغتفر مثله) أى اذا كانت لغير من لا تزرى به خدمتها (قوله وهو فرصة) حال من الضمير فى قوله الا أن يقل الخ (قوله كدابة الخ) أى وكجارية لخدمة من لا تزرى بها خدمتها وهى رخيصة (قوله لغير ذى هيئة) وأما شراء دابة مقطوعة الذنب لذى هيئة فلا تلزم ولو رخيصة وكذا جارية عوراء لخدمة من يزرى به خدمتها لكون العيب غير قليل لان القليل ما يغتفر مثله عادة بالنظر لما اشترى له ولمن اشترى له (قوله بانقص مما سمى له) أى ولو يسيرا (قوله والامضاء) أى ويأخذ الثمن الذى باع به (قوله وقيمتها) أى وأخذ قيمتها من الوكيل (قوله فاعلى) أى من حوالة السوق كتغير بدن ونحوه (قوله هذا ان لم يسم) أى أخذه قيمتها اذا فاتت والحال أنه رد البيع (قوله فان سمى الثمن وفاتت) أى والحال أن الموكل رد البيع وقوله فله أى للموكل وقوله تغريمه أى تغريم الوكيل (قوله وهذا كله) أى ما ذكر من تخيير الموكل اذا بين الوكيل أى للمشترى أنها ملك للموكل (قوله والا فالنقص لازم) أى وان لم يبين أنها ملك للموكل فالبيع لازم وليس للموكل أخذها ان كانت قائمة ونقص ما سماه ان سمى ونقصه ثمن المثل ان لم يسم لازم للوكيل (قوله وكلامه هنا) أى قوله أو خالف فى بيع فيخير موكله (قوله وثمن المثل) اى وتعين ثمن المثل (قوله لانه أعم) أى لان ما تقدم تخيير بسبب المخالفة فى شئ خاص و هو ما اذا باع بأقل من ثمن المثل وهنا تخيير بسبب المخالفة فى أمر عام كما بينه الشارح أولا بقوله بان باع الخ (قوله ولو كان الموكل فيه) أى فى بيعه ربويا تعدى الوكيل و باعه بربوى مثله سواء كان الموكل أمره ببيعه بربوى أو غيره (قوله فيخير الموكل فى اجازة البيع و رده) انما خير بين الامرين المذكورين مع أن الخيار فى بيع الربويات بعضها ببعض مبطل له لادائه لربا النساء بناء على أن الخيار الحكمى ليس كالشرطى وهو المشهور أى أن الخيار الذى جر اليه الحكم كخيار الموكل هنا يعنى بين الرضا بما فعله الوكيل ورده ليس كالخيار المدخول عليه (قوله والا فسد) أى والا بأن علم بالتعدى حين الشراء فسد (قوله وهو مبطل له) أى لانه

وحيث ثبت الخيار للموكل عند المخالفة في بيع أو شراء فأما ذلك (الا أن يلتزم الوكيل) وأولى المشترى (الزائد) على الثمن الذى سماه له في مسئلة الشراء وعلى ماباع في مسئلة البيع فان التزمه فلا خيار ولزم العقد (على الاحسن) عند ابن عبد السلام (لا ان زاد) الوكيل (في بيع) كان قال له بع بعشرة فباع باكثر (أو نقص في اشتراء) كان قال له اشتر بعشرة فاشترى بأقل فلا خيار لموكله فيهما (أو اشتر) أى ولا ان قال اشتر لى سلعة كذا (بها) أى بهذه المائة مثلا المعينة (فاشترى) بمائة على الطول (في الذمة) أى غير معينة (ونقدها) اى المائة المعينة المدفوعة له فلا خيار للموكل (وعكسه) بأن دفع له المائة وقال اشتر في الذمة ثم انقدها فاشترى بها ابتداء فلا خيار وهذا مالم يظهر لاشتراط الموكل فائدة والا اعتبر شرطه كما قاله في التوضيح كان يكون غرضه بتعيين الثمن في الاولى فسخ البيع اذا طرأ عليه عيب أو استحقاق لكونه ليس عنده غير هذا الثمن وغرضه بالشراء في الذمة في الثانية عدم الفسخ لتعلق غرضه بالمبيع (أو) قال اشتر (شاة بدينار فاشترى به اثنتين) على الصفة أو احداهما في عقد واحد بدليل قوله (لم يمكن افرادهما) أن أبى البائع من بيع احداهما مفردة (والا) بأن أمكن افرادهما (خير) الموكل (في الثانية) منهما اى في واحدة لا بعينها لان الموضوع أنهما بعقد واحد فان كانتا بعقدين فصما لزمت الاولى ان كانت على الصفة وخير في الثانية وان كانت الثانية على الصفة لزمت وخير في الاولى (أو أخذ) الوكيل (في سلمك) الذى وكلته فيه (حميلا أو رهنا) زيادة فلا خيار لك لان ذلك زيادة توثق وأما لو أخذهما في حال العقد أو قبله خيرت لان لهما حصة من الثمن (وضمنه) أى ضمن الرهن الوكيل أى ضمان الرهان (قبل علمك به ورضاك) أيها الموكل والا فالضمان منك (وفى) بيعه (بمذهب

يؤدى للنساء (قوله الا أن يلتزم الوكيل الزائد) قد استعمل المصنف الزائد في حقيقته ومجازه وهو بيعه بأقل اذ هو نقص في المعنى أو هو من باب الاكتفاء أو هو الاولى فكانه قال الا أن يلتزم الوكيل الزائد أو النقص على حد سرابيل تقيكم الحر أى والبرد فينطبق كلامه على البيع والشراء قاله عبق وقد يقال المراد الا أن يلتزم الزائد على ماسمى له وعلى ماباع به (قوله وأولى المشترى) انظر هل التزام الاجنبى كذلك أم لا لان فيه منة بخلاف الوكيل لانه لما تعدى كان ما يلتزمه لازما له (قوله فان التزمه فلا خيار) أى فان التزم الوكيل مازاده من الثمن على ماسماه له موكله في مسئلة الشراء أو التزم الزائد على ماباع به حيث باع بانقص مما سماه له موكله فلا خيار للموكل فالاول كالو وكله على شراء سلعة بعشرة فاشتراها بخمسة عشر والتزم الوكيل الخمسة الزائدة على ماسمى له والثانى وهو ما اذا التزم الوكيل الزائد على ماباع به كالو وكله على بيع سلعة وسمى له الثمن عشرين فباعها بخمسة عشر والتزم الوكيل أو المشترى الخمسة الزائدة على ماباع به المكملة لما سماه له (قوله ونقدها) الواو بمعنى ثم التى للترتيب (قوله فلا خيار للموكل) أى لان الذى له حصة من الثمن انما هو الاجل وهو منتف هنا لما علمت أن المراد بقوله في الذمة أن يكون الثمن غير معين وليس المراد بها التأجيل (قوله وعكسه) بالرفع مبتدأ خبره محذوف تقديره كذلك أو بالنصب عطفا على اشتر بها أى أو قال عكسه لانه هنا فيه معنى الجملة فيصح أن يعمل فيه القول (قوله عليه) أى على الثمن (قوله لتعلق غرضه بالمبيع) أى ويقبل قوله في غرضه كما في عبق فاذا قال الموكل في الاولى انما شرطت الشراء بهذه المائة لان غرضى أنه اذا ظهر بها عيب أو حصل فيها استحقاق ينفسخ البيع لانه ليس عندى غيرها فيقبل قوله في أن غرضه ذلك ويثبت له الخيار في رد البيع وامضائه وكذا ان قال انما أمرته بالشراء في الذمة خوفا من أن يستحق الثمن فيرجع البائع في المبيع وغرضى بقاؤه فانه يقبل قوله في غرضه ويثبت له الخيار في امضاء البيع ورده (قوله أو قال اشتر شاة) أى صفتها كذا فاشترى به اثنتين أى فلا خيار للموكل ويأخذ الاثنتين فان تلفتا كان ضمانهما منه والموضع أنه لم يمكن افرادهما والا لزم الوكيل واحدة كالموكل قال تت ربما أشعر قوله فاشترى به اثنتين أنه لو اشترى به واحدة وعرضا معها في صفقة واحدة أن الحكم ليس كذلك فقد حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون لو أمره بشراء جارية بعينها أو موصوفة بثمن فاشتراها به ومتاعا معها في صفقة واحدة فالآمر مخير بين أن يرد الجميع أو يأخذ الجارية بحصتها من الثمن (قوله على الصفة) أى حال كونهما على الصفة التى عينها الموكل (قوله أو احداهما) عطف على محذوف تقديره على الصفة كلاهما أو احداهما (قوله بان أبى البائع من بيع احداهما مفردة) أى والحال انه لم يجد الصفة المطلوبة في غيرهما (قوله والا) أى والا بان أمكن افرادهما والحال أنهما على الصفة واشتراها بعقد (قوله خير في الثانية) أى لانه لا يلزمه واحدة منهما بعينها وانما يخير في أخذ واحدة منهما بما يخصها من الثمن (قوله وخير في الاولى) وان لم تكن واحدة منهما على الصفة خير فيهما كانا بعقد أو بعقدين واعلم أن ماذكره المصنف من انه اذا كان لا يمكن افرادهما لزما الموكل وان أمكن افرادهما واشتراهما معا خير في قبول واحدة فقط هو الموافق لنقل ابن عرفة وان لم يوافق قولا من أقوال ثلاثة ذكرها في التوضيح وحينئذ فلا يعترض بما في التوضيح على كلامه هنا (قوله ضمان الرهان) أى فيضمن قيمته ان كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة والا فلا ضمان (قوله قبل علمك به ورضاك) ظرف لمحذوف أى ان تلف قبل علمك به ورضاك به والاولى حذف قوله علمك به لاغناء ما بعده عنه لان الرضا بالشئ يستلزم العلم به (قوله والا فالضمان منك) أى وان بان رضى الموكل بالرهن لدى حوزه الوكيل لو حكما علمه به وسكوته طويلا

في) قوله للوكيل بعه (بدراهم وعكسه قولان) فيما إذا كانا نقد البلد والسلعة مما تباع بهما واستوت قيمة الذهب والدراهم والأخير قولا واحدا (وحنث) الحالف الموكل (بفعله) أي الوكيل (في) حلفه (لا أفعله) أي الشيء المحلوف عليه لان فعله كفعل موكله (الا بنية) من الموكل حال اليمين أنه لا يفعله بنفسه فلا حنث ويبر أيضا بفعل الوكيل في لأفعلنه الا بنية أنه ليفعلنه بنفسه (ومنع ذمي) أي توكيله عن مسلم (في بيع أو شراء أو تقاض) للدين لانه لا يتحرى في ذلك ولا يعرف شرط المعقود عليه من ثمن ومثمن وكلام المصنف شامل لما اذا كان الذمي عبد المسلم ولو رضي من يتقاضى منه لحق الله ولانه ربما أغلظ على المسلم وشق عليه بالحث في الطلب ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ومن ذلك جعله مباشرا وكاتبا للأمراء ونحوهم فانه من الضلال المبين (وعدو على عدوه) مسلما أو كافرا الا أن يرضى به الموكل عليه ولو عداوة دينية كيهودي على نصراني وعكسه وجاز توكيل مسلم على واحد منهما اذا لم تكن بينهما عداوة دنيوية (و) منع على الموكل (الرضا بمخالفته) أي بمخالفة الوكيل له (في سلم) سماه له فأعرض عنه لغيره (ان دفع) له (الثمن) وقال له أسلمه في كذا فخالف وأسلمه في غيره لانه لما تعدى ضمن الثمن في ذمته فصار دينا ثم فسخه فيما لا يتعجله وهو دين بدين ويزاد في الطعام بيعه

ضمانه ان تلف بعد ذلك ضمان الرهان من الموكل فان لم يطل سكوته بعد علمه به وتلف حلف انه لم يرض به وضمنه الوكيل ومحل التفصيل المذكور في الوكيل المخصوص والا فالضمان من الموكل مطلقا علم به ورضي أم لا (قوله في بدراهم) في داخلة على محذوف كما أشار له الشارح لان حرف الجر لا يدخل على مثله (قوله وعكسه) أي وهو بيعه بدراهم في قوله بعه بذهب (قوله قولان) أي في تخيير الموكل بناء على انهما جنسان ولزوم البيع بناء على أنهما جنس واحد في العرف والقول بالتخيير شهره ابن عرفة فهو الراجح كما قيل والقول باللزوم اختاره اللخمي وصححه ابن الحاجب وتؤولت المدونة عليه واعتمده بن (قوله فيما اذا كانا الخ) أي محلهما فيما اذا كانا نقد البلد الخ (قوله وحنث الخ) أي فاذا حلف لا يشتري عبد فلان فأمر غيره فاشتراه له فانه يحنث الا أن ينوي أنه لا يشتريه بنفسه فلا يحنث بشراء الوكيل وكلام المصنف في اليمين بالله أو بعتق غير معين لا ان كان اليمين بطلاق أو عتق معين والا فلا تنفعه تلك النية عند القاضي كما مر في باب اليمين في قوله الا لمرافعة أو بينة أو اقرار في طلاق أو عتق فقط أي معين (قوله ويبر أيضا الخ) أشار بهذا الى أنه لا فرق بين صيغة البر والحنث فيحنث بفعل الوكيل في صيغة البر ويبر بفعله في صيغة الحنث مثل فعل نفسه سواء (تنبيه) قال عبق كلام المصنف واضح في شيء يحصل المقصود منه بفعل الوكيل أو الموكل كبيع وضرب وكذا دخول دار فيما يظهر لقبوله النيابة حيث لم يقصد الدخول بنفسه وهو ظاهر كلام اللقاني في صيغة البر في كدخول لا في صيغة الحنث كلا دخلن الدار فلا يبر بتوكيله في دخولها اه والذي في المواق وح عن ابن رشد انه لا فرق بين صيغة البر وصيغة الحنث من أن دخول الوكيل كدخول الموكل فيبر به في صيغة الحنث ويحنث به في صيغة البر اه بن وقال العلامة الامير في حاشيته على عبق والظاهر انه لا يسلم اطلاق قبول النيابة في دخول الدار نعم ان كان الغرض منه التفتيش على شيء مثلا فانه يقبل النيابة فيحنث في حلفه لا يدخل الدار بدخول الوكيل ويبر بدخوله في حلفه لادخلن الا أن ينوي نفسه فيهما والا لم يحنث في الاولى ولم يبر في الثانية (قوله أي توكيله) أشار الى أن في الكلام حذف مضاف لان المنع حكم الشرعي لا يتعلق بالذوات وانما يتعلق بالافعال والمراد بالذمي مطلق الكافر فهو من عموم المجاز (قوله عن مسلم) أي وأما توكيل الذمي لذمي فان كان على استخلاص دين له على مسلم منع لانه ربما أغلظ وشق عليه بالحث في الطلب وان كان على غير ذلك فلا منع (قوله أو تقاض للدين) ظاهره كالمدونة تقاضاه من مسلم أو ذمي ولكن الحق جواز توكيله على تقاضي الدين من ذمي كما هو مفاد بهرام في كبيره وشامله وظاهر المصنف انه انما يمنع توكيل الذمي للمسلم في الامور الثلاثة التي ذكرها ولا يمنع توكيله له في غيرها كقبول نكاح ودفع هبة وابراء ووقف وهو كذلك وينبغي كما قال ولد عبق أنه اذا وقع البيع أو الشراء أو التقاضي الممنوع على وجه الصحة أن يكون ماضيا (قوله ولو رضي من يتقاضى منه) هذه المبالغة مرتبطة بكلام المصنف (قوله ربما أغلظ على المسلم) أي الذي عليه الدين (قوله ومن ذلك) أي ومن قبيل ذلك أي توكيل الذمي في التقاضي (قوله وعدو على عدوه) أي ومنع توكيل عدو على مخاصمة عدوه المسلم أو الكافر (قوله ولو عداوة دينية) أي ولو كانت العداوة التي بينهما دينية أي سببها اختلاف الدين قال بن الحق تقييد العداوة هنا بالدنيوية وأما منع توكيل المسلم لليهودي على مخاصمة النصراني وعكسه فلعدم تحفظ كل منهما لا للعداوة (قوله على واحد) أي على مخاصمة واحد منهما سواء كان الموكل لذلك المسلم مسلما أو كافرا اذا لم يتوصل الكافر لخلاص حقه الا بذلك والا كره توكيله لذلك لان فيه نوع اذلال فان تحقق حرم واعلم أن مثل توكيل العدو توكيل من عنده لدد ويستنيبه الناس في الخصومات ولا يجوز للقاضي قبول وكالته على أحد كما قال ابن لبابة وابن سهل وللرجل أن يخاصم عن نفسه عدوه الا أن يبادر لأذية فيمتنع من ذلك ويقال له وكل غيرك انظر ح (قوله والرضا بمخالفته الخ) حاصله أنه اذا أمر وكيله أن يسلم له في كذا فخالف وأسلم له في غيره فلا يجوز للموكل الرضا بما خالف فيه الوكيل ان كان الموكل قد دفع الثمن للوكيل وكان مما لا يعرف بعينه وكان

قبل قبضه لانه بتعديه وجب له وصار الثمن دينا في ذمته لموكله وهو رضا الموكل به قد باعه الوكيل له قبل قبضه (و) منع (بيعه) أي الوكيل فهو مصدر مضاف لفاعله (لنفسه) ما وكل على بيعه ولو سمى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه باكثر ما لم يكن بعد تناهي الرغبات فيه او لم يأذن له ربه في البيع لنفسه والاجاز (ومحجوره) من صغير وسفيه ورقيق غير ماذون فيمنع لانه من قبيل البيع لنفسه ومثل محجوره شريكه المفاوض ان اشترى بمال المفاوضة (بخلاف زوجته) أي الوكيل وولده الرشيد (ورقيقه) المأذون فلا يمنع لاستقلالهم بالتصرف لانفسهم بخلاف المحجور (ان لم يحاب) هما فان حابى منع ومضى البيع وغرم الوكيل ما حابى به والعبرة بالمحاباة وقت البيع (و) منع (اشتراؤه) أي الوكيل (من) أي رقيقا (يعتق عليه) أي على موكله (ان علم) الوكيل بانه أصل أو فرع أو أخ للموكل وان لم يعلم الحكم (ولم يعينه موكله) للشراء بنص أو اشارة واذا تنازعا في العلم أو التعيين فالقول للوكيل (و) اذا وقع شراؤه على الوجه الممنوع (عتق عليه) أي على الوكيل على الارجح وغرم ثمنه للموكل (والا) بان عينه موكله كاشتر عبد فلان أو هذا العبد وان لم يعلم الموكل آمره) بالقرابة أو الحكم أو لم يعلم الوكيل بالقرابة وان لم يعينه (فعلى الموكل) أي يعتق عليه لعدم تعدي الوكيل (و) منع (توكيله) أي توكيل الوكيل غير المفوض على ما وكل فيه لان الموكل لم يرض الا بامانته (الا أن) يكون الوكيل (لا يليق به) تولي ما وكل عليه بنفسه كوجيه في حقير فله التوكيل حيث علم الموكل بوجاهته أو اشتهر الوكيل بها والا فليس له التوكيل وضمن ان وكل لتعديه (أو) الا أن (يكثر) فهو عطف على لا يليق فيوكل من يشاركه في الكثير الذي وكل فيه لا يعينه عليه

اطلاع الموكل على المخالفة والرضا بها قبل قبض الوكيل ما خالف اليه فان لم يدفع له الثمن جاز الرضا بمخالفته كان المسلم فيه طعاما أو غيره بشرط أن يعجل له رأس المال الآن والا منع ولو تأخر يسيرا لانه بيع دين بدين وكذا يجوز الرضا بما خالف اليه اذا كان قد دفع اليه الثمن وكان مما يعرف بعينه ولم يفت وكذا لو اطلع على المخالفة بعد قبض الوكيل المسلم فيه ولو قبل طول أجله فيجوز للموكل الرضا به طعاما كان أو غيره كان الثمن المدفوع مما يعرف بعينه أم لا (قوله قبل قبضه) أي من المسلم اليه (قوله وجب له) أي وجب ذلك الطعام المسلم فيه للوكيل (قوله ما لم يكن الخ) هذا قيد في منع بيع الوكيل لنفسه وحاصله أن المنع مقيد بما اذا لم يكن شراؤه بعد تناهي الرغبات وبما اذا لم يأذن له ربه في البيع لنفسه فان اشترى الوكيل لنفسه بعد تناهي الرغبات أو اذنه الموكل في شرائه لنفسه جاز شراؤه حينئذ ومثل اذنه له في شرائه ما لو اشتراه بحضرة ربه لانه مأذون له حكما (قوله ومحجوره) عطف على نفسه أي منع أن يبيع الوكيل لمحجوره فلا يجوز لمن وكل على بيع سلعة أن يبيعها لمن في حجره من صغير أو سفيه أو مجنون أو رقيق (قوله غير مأذون) أي له في التجارة وأما يبيعه له فجائز كما يأتي للشارح (قوله لانه من قبيل البيع لنفسه) أي لان الذي يتصرف لمن ذكر من المحاجير هو الحاجر فكانه باع لنفسه (قوله ان اشترى بمال المفاوضة) أي وأما ان اشترى شريكه بماله الخاص به فالجواز ولا مفهوم لشريك المفاوضة بل كذلك شريكه الآخذ بعنانه يمنع البيع له اذا كان الشراء بمال الشركة والاجاز (قوله بخلاف زوجته) ذكر بعض الموثقين أن الرجل اذا اشترى لزوجته شيئا بطريق الوكالة ثم طلب منها الثمن فزعمت أنها دفعته له فان نقد الثمن حلفت وان لم ينقده حلف ولكل منهما رد اليمين على صاحبه اه شب (قوله المأذون) أي ولو حكما كمكاتبه (قوله فان حابى) أي بان باع ما يساوي عشرة بخمسة وقوله وغرم الوكيل أي لموكله (قوله وقت البيع) أي لا وقت قيام الموكل أو علمه (قوله أي الوكيل) ومثله المبضع معه وعامل القراض وقوله من يعتق على موكله أي وأما شراء الوكيل من يعتق على نفسه فقد سكت المصنف عنه لعدم النص عليه ووقع في مجلس المذاكرة أنه لا يعتق عليه لانه لا يملكه سواء قلنا ان العقد يقع فيه ابتداء للموكل أو للوكيل مراعاة للقول الآخر (قوله وان لم يعلم الحكم) أي وهو عتقه على الموكل (قوله واذا تنازعا في العلم) بان ادعى الوكيل أنه لا يعلم بقرابة ذلك العبد من الموكل وادعى الموكل أنه يعلم بها وقوله أو التعيين بان ادعى الوكيل أن الموكل عين له ذلك العبد وقال الموكل بل عينت له عبدا غيره (قوله فالقول للوكيل) أي على الراجح كما قال الطخيخي وقيل القول قول الموكل والعبد حر على كلا القولين الا أنه على الاول يعتق على الموكل وعلى الثاني يعتق على الوكيل ويغرم ثمنه للموكل (قوله على الوجه الممنوع) أي بان علم الوكيل بقرابة العبد ولم يعينه الموكل له (قوله عتق عليه) هذا مقيد كما في التوضيح بما اذا لم يبين الوكيل لبائع العبد أنه يشتريه لفلان فان بين ولم يجزه الآمر نقض البيع اه بن (قوله وان لم يعلم الخ) أي هذا اذا علم الوكيل بالقرابة أو الحكم بل وان لم يعلم بهما وهذا مبالغة في قول المصنف فعلى آمره (قوله وان لم يعينه) أي والحال أنه لم يعينه (قوله يعتق عليه) أي بمجرد الشراء والولاء للموكل عتق عليه أو على الوكيل لانه كانه أعتقه عن الموكل اه عبق (قوله ومنع توكيله) أي منع أن يوكل الوكيل غيره على ما وكل فيه بغير رضا موكله لان الموكل لم يرض الا بامانته وهذا اذا كان الوكيل غير مفوض أي وأما المفوض فله أن يوكل بغير رضا موكله (قوله كوجيه) أي كتوكيل وجيه جليل القدر على أمر حقير كبيع دابة بسوق (قوله في حقير) أي وكل في حقير (قوله أو اشتهر الوكيل بها) أي بالوجاهة لان الموكل حينئذ محمول على أنه علم بها ولا يصدق في دعواه أنه لم يعلم (قوله والا فليس الخ) أي وان لم يعلم

لأنه يوكل غيره استقلالا وحيث جاز له التوكيل (فلا ينعزل الثانى بعزل) الوكيل (الاول) ولا بموته فهو من اضافة المصدر لمفعوله أى اذا عزل الاصيل وكيله فلا ينعزل وكيل الوكيل وينعزل كل منهما بموت الاول وله عزل كل منهما وللوكيل عزل وكيله وأما المفوض فله التوكيل مطلقا (وفى) جواز (رضاه) أى الموكل الاول بالسلم الذى أسلم فيه وكيل وكيله وقد أمر به الموكل الاول (ان تعدى) الوكيل (به) أى بالتوكيل بان لم يجز له التوكيل لانه لم تقع المخالفة فيما أمر به الموكل وانما وقعت فى التعدى بالتوكيل وعدم الجواز اذ بتعدى الاول بالتوكيل صار الثمن دينا فى ذمته فلا يفسخه فى سلم الثانى مالم يحل الاجل لانه دين فى دين (تأويلان) محلهما ان كان التعدى بالتوكيل فى سلم كما ذكرنا وكان الموكل الاول قد دفع الثمن وغاب به وكان لايعرف بعينه أو يعرف بعينه وفات ولم يقبض الوكيل المسلم فيه قبل اطلاق الموكل على التعدى والاجاز باتفاقهما لعدم الدين فى الدين (و) منع (رضاه) أى الموكل (بمخالفته) أى الوكيل الذى لم يوكل (فى سلم) متعلق بمخالفته (ان دفع) له الموكل (الثمن) أى رأس المال (بمسماه) الباء بمعنى فى أى فى مسماه وهو بدل كل من قوله فى سلم أى لايجوز للموكل أن يرضى بمخالفة وكيله فيما سماه له من السلم ان دفع له رأس المال وكان لا يسب بالاجمعا رحدف هده المسئلة للاستغناء عنها بما قدمه على كل حال (أو بدين) عطف على قوله بمخالفته أى ومنع رضاه بدين باع به الوكيل سلعة أمره الموكل أن يبيعها بنقد أو كان العرف النقد وهذا اذا كان الدين أكثر مما سماه موكله أو من القيمة اذا لم يسم أو من غير جنس ما سمى

الموكل بوجاهته ولا اشتهر الوكيل بها فليس له التوكيل فان وكل وتلف المال ضمنه لتعديه (قوله لانه يوكل غيره استقلالا) أى بخلاف الصورة الاولى (قوله فلا ينعزل الثانى) أى الوكيل الثانى وهو وكيل الوكيل بعزل الوكيل الاول نظرا لوكالته للاصيل حيث أذن فيه حكما (قوله فهو من اضافة المصدر لمفعوله) أى لان المعنى فلا ينعزل الثانى اذا عزل الموكل الوكيل الاول (قوله أى اذا عزل الاصيل) أى الموكل (قوله وينعزل كل منهما بموت الاول) المراد به الاصيل الذى هو الموكل وقوله وله أى للاول وهو الاصيل وقوله وللوكيل عزل وكيله أى نظرا لجهة وكالته له (قوله وأما المفوض الخ) أى محترز قوله سابقا غير المفوض (قوله اذ بتعدى الاول) أى الوكيل الاول (قوله مالم يحل الاجل) ظرف لعدم جواز الرضا أى وعدم جواز رضاه مدة عدم حلول الاجل لانه دين فى دين فان حل الاجل جاز الرضا لسلامته من دين بدين هذا ظاهره وفيه أن فسخ الدين فى الدين ممنوع ولو بعد حلول الاجل فالاولى للشارح حذف قوله مالم يحل الاجل ويبدله بقوله مالم يقبضه الوكيل كما يأتى (قوله تأويلان) الثانى لابن يونس والاول عزاه فى التوضيح لبعضهم اه بن (قوله وغاب به) أى وغاب عليه (قوله والا جاز) أى وان لايكن التعدى بالتوكيل فى سلم بل فى شراء نقدا أو كان فى سلم ولم يدفع الموكل الاول الثمن للوكيل الاول أو دفعه له وكان مما يعرف بعينه ولم يفت أو كان مما لا يعرف بعينه ولكن قبض الوكيل المسلم فيه قبل اطلاع الموكل على التعدى جاز الرضا باتفاقهما (قوله فى سلم) أى سماه الموكل له فاعرض الوكيل عنه لغيره (قوله ان دفع له) أى ان دفع الموكل للوكيل رأس المال أى وكان لا يعرف بعينه واطلع الموكل على المخالفة قبل قبض الوكيل (قوله للاستغناء عنها بما قدمه) أى وهو قوله ومنع الرضا بمخالفته فى سلم لكن التكرار مبنى على ما حل به الشارح تبعا للتت من حمل المخالفة هنا على المخالفة فى جنس المسلم فيه كما هو المتبادر من كلام المصنف وحمل بعضهم المخالفة هنا فى رأس مال السلم فقال ومنع رضاه أى الموكل بمخالفة الوكيل فى رأس مال سلم ان دفع له الموكل الثمن أى رأس المال وقوله بمسماه بدل من رأس مال سلم بدل كل وكانه قال ومنع رضاه بمخالفته أى الموكل فى رأس مال سلم سماه له ودفعه له وأمره أن يدفعه بعينه للمسلم اليه فزاد الوكيل على القدر الذى سماه الموكل زيادة كثيرة ودفع الجميع للمسلم اليه وعلة منع الرضا ان الوكيل لما تعدى صار الثمن دينا فاذا رضى بالسلم فقد فسخه فيما لا يتعجله فهو دين بدين وعلى هذا فالمخالفة هنا فى رأس مال السلم وقوله سابقا ورضاه بمخالفته فى سلم المخالفة فيه فى جنس المسلم فيه وحينئذ فلا تكرار (قوله على كل حال) أى سواء حملنا كلام المصنف على المخالفة فى جنس المسلم فيه كما هو ظاهره أو حملناه على المخالفة فى رأس المال كما قرره بهرام وابن غازى أما الاستغناء عما هنا بما تقدم ان حملت المخالفة هنا على المخالفة فى جنس المسلم فيه فظاهر لانه عين ما تقدم وأما الاستغناء بما تقدم عما هنا على حمل ما هنا على المخالفة فى رأس المال فبالنظر للعلة لان العلة فى منع الرضا عند المخالفة فى جنس السلم هو العلة فى منع الرضا عند المخالفة فى رأس المال وهو الدين بالدين تأمل (قوله ومنع رضاه بدين) حاصله انه اذا وكله على بيع سلعة بنقد فباعها بدين فانه يمنع من الرضا به سواء كان ذلك الثمن المؤجل عينا أو عرضا أو طعاما والمنع مقيد بقيود أن يكون الثمن المؤجل أكثر مما سماه له ان كان قد باع بجنس المسمى أو يكون من غير جنس المسمى والحال أن المبيع قد فات فلو باع بجنس المسمى وكان أقل أو مساويا لما سماه له جاز الرضا بالدين وكذا ان كان المبيع قائما وباع بغير جنس المسمى أو بجنسه بأكثر منه فيجوز له الرضا بذلك الدين ويبقى لاجله وان شاء أخذ عين شيئه ورد البيع (قوله مما سماه موكله) أى بأن أمره أن يبيعها بعشرة نقدا فباعها باثنى عشر لاجل (قوله أو من القيمة) بان كانت قيمتها عشرة فباعها باثنى عشر لاجل (قوله أو من غير جنس ما سمى)

موكله فى الدين وقيد المنع بقوله (ان فات) المبيع الذى وقعت فيه المخالفة (و بيع) الدين حينئذ (فان وفى) ثمنه (بالتسمية) التى سماها الموكل (أو القيمة) اذا لم يسم بأن ساوى أو زاد أخذه الموكل ولا كلام للوكيل (والا) يوف (غرم) الوكيل ما نقص (وان سأل) الوكيل (غرم التسمية أو القيمة)

لموكله ولا يباع الدين بل يبقى لاجله (و يصبر) الوكيل (ليقبضها) أى التسمية أو القيمة من الدين اذا حل (و يدفع الباقى) للموكل (جاز ان كانت قيمته) أى الدين الآن (مثلها) أى التسمية أو القيمة (فأقل) اذ ليس للوكيل فى ذلك نفع بل فيه احسان للموكل فان كانت قيمته أكثر لم يجز الصبر لانه يصير كأن الموكل فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة فى الباقى مثلا اذا سمى الآمر للوكيل عشرة نقدا فباع بخمسة عشر لاجل فقيمة الدين الآن اما عشرة أو ثمانية أو اثنا عشر ففى المثل أو الاقل لامانع اذا سأل أن يعجل العشرة وفى الثالث كانه فسخ اثنين فى خمسة فتأمل فان الوكيل لاشئ له من الدين على كل حال وانما يأخذ منه بقدر ما عجله لموكله و يدفع له الباقى وهذا اذا فاتت السلعة فلو كانت قائمة فله رد البيع واجازته وهو ظاهر (وان أمر) وكيله (ببيع سلعة فأسلمها فى طعام أغرم) الوكيل حالا وجوبا (التسمية) ان سمى له (أو القيمة) ان لم يسم (واستؤنى بالطعام لاجله) ولا يباع قبله لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه (فبيع) اذا قبض بعد الاجل فان كان فيه قدر التسمية أو القيمة فواضح (و) ان نقص (غرم النقص) أى الذى كان دفعه لذلك

كما لو سمى له عشرة محابيب نقدا فباعها باثنى عشر ريالا لاجل (قوله أو من غير جنس القيمة) كما لو كان شأنها أن تباع بالريالات فباعها بالمحابيب لاجل (قوله ان فات المبيع) أى وأما لو كان قائما جاز للموكل أن يرضى بذلك المؤجل و يبقى لاجله وان شاء رد البيع وأخذ عين شيئه (قوله وقعت فيه) أى فى ثمنه المخالفة (قوله حينئذ) أى حين اذ حصلت المخالفة وباع بدين (قوله بالتسمية) مصدر بمعنى اسم المفعول أى بالمسمى (قوله بان ساوى) أى ثمن الدين التسمية أو القيمة أو زاد ثمن الدين عليهما وقوله أخذه الموكل جواب ان وفى وضمير أخذه راجع لثمن الدين (قوله لا كلام للوكيل) أى اذا زاد ثمن الدين عن التسمية أو القيمة وذلك لانه متعد ولا ربح له (قوله والا يوف) أى ثمن الدين بالتسمية أو القيمة بان نقص عنهما (قوله وان سأل غرم التسمية) أى وان طلب الوكيل من موكله أنه يغرم له حالا من عنده المسمى الذى سماه له أو القيمة ولا يباع الدين بل يبقى لاجله و يصبر الوكيل ليقبض ذلك الدين الذى دفعه من الدين اذا حل و يدفع ما بقى من الدين للموكل جاز اجابته لذلك بشرط أن تكون قيمة الدين وقت السؤال قدر التسمية أو أقل لا ان كانت أكثر مثلا لو كان المسمى عشرة وباع السلعة بخمسة عشر لاجل وفاتت السلعة عند المشترى فسأل الوكيل موكله أن يدفع له المسمى وهو عشرة من عنده حالا و يصبر لحلول اجل الدين الذى هو الخمسة عشر فاذا حل اخذ منها المسمى وهو العشرة التى دفعها لموكله والخمسة الباقية يدفعها للموكل (قوله جاز) أى و يجبر الموكل على ذلك على الصواب كما قال ابن القاسم والجواز لا ينافى الجبر وانما عبر المصنف بالجواز رد القول أشهب بالمنع ان كانت قيمة الدين الآن أقل من التسمية أو من القيمة وأما اذا كانت مساوية فيجوز والحاصل أنه عند تساويهما فالجواز اتفاقا وان كانت قيمة الدين أكثر من التسمية منع الصبر اتفاقا وان كانت قيمة الدين أقل من التسمية جاز الصبر عند ابن القاسم ومنع عند أشهب (قوله اذ ليس للوكيل فى ذلك نفع) أى لانه اذا كانت القيمة قدر التسمية لو بيع الدين حالا بقيمته لم يكن على الوكيل غرم لان القيمة قدر التسمية واذا دفع الوكيل الآن التسمية وانتظر حلول أجل الدين فاذا حل أخذ ما دفعه من التسمية وما زاد دفعه للموكل فلم يعد على الوكيل نفع بل ذلك احسان للموكل لانه أخذ التسمية وزيادة عليها وأما اذا كانت قيمة الدين أقل من التسمية فنفع الوكيل ظاهر بيانه أن الوكيل يلزمه التسمية وهى اكثر من القيمة فاذا بيع الدين بقيمته غرم تمام التسمية وان أعطى التسمية الآن ليقبضها عند الحلول فاعطاؤه الآن سلف وقد انتفع باسقاط غرم ما بين القيمة والتسمية لكن لا نقول ان ما بين القيمة والتسمية لازم له و يغرمه فاذا دفع التسمية حالا فقد انتفع باسقاط ذلك عنه الا اذا قلنا ان بيعه للدين لازم له و يجبر عليه كما قاله أشهب وقال ابن القاسم ان بيع الدين لا يلزم الا برضاهما فاذا دفع الوكيل التسمية حالا فلا نفع باسقاط الغرم لان الغرم لم يلزمه وانما يلزم لو كان يجبر على البيع وليس كذلك بل يجبر الموكل على القبول اذا سأل الوكيل غرم التسمية الآن اهـ (قوله فان كانت قيمته أكثر) أى فان كانت قيمة الدين الآن أكثر من التسمية أو القيمة (قوله لم يجز الصبر) أى بل يتعين بيع الدين (قوله وفى الثالث كانه الخ) اى فى الثالث لا يجوز سؤاله تعجيل العشرة والصبر الى حلول الخمسة عشر لان الموكل صار كانه فسخ الاثنين الزائدين على القيمة أو التسمية فى خمسة لان ما يتأخر من قيمة الدين بعد دفع التسمية وهو اثنان سلف لان من أخر ما يجعل بعد مسلفا فاذا حل الاجل أخذ عن الاثنين خمسة فقد صدق عليه انه فسخ اثنين فى خمسة (قوله فان الوكيل الخ) علة لقوله كانه أى الموكل فسخ اثنين فى خمسة وقوله فتأمل جملة معترضة بين العلة و معلولها وكان الاولى تأخيرها بعد تمام العلة وانما أمر بالتأمل لدقة المقام (قوله فواضح) أى أخذ الوكيل

أى استمر على غرمه (والزيادة لك) أى أيها الموكل وهذا ان فاتت السلعة والا فله ردها والاجازة لانه كابتداء عقد كما تقدم فى التى قبلها (وضمن) الوكيل مطلقا مفوضا أولا (ان أقبض الدين) الذى على موكله لربه (ولم يشهد) على القابض وأنكر أومات أوغاب وسواء جرت العادة بالاشهاد أو بعدمه أولم تجر عادة على المذهب وكذا اذا قبض المبيع أى الموكل على بيعه ولم يشهد فلو أسقط لفظ الدين كان أشمل وقيل هو ساقط فى بعض النسخ وقوله ولم يشهد مراده ولم تقم بينة له بالاقباض سواء أشهد أوعاينت البينة الاقباض بدون قصد اشهاد ويصح قراءة المتن بفتح الهاء فيشمل الصورتين (أو باع) الوكيل (بكطعام أوعرض) (نقدا) أى حالا (ما) أى متاعا وكل على بيعه وهو مفعول باع (لا يباع) عادة (به) أى بالطعام ونحوه (وادعى) الوكيل (الاذن) له من الموكل فى ذلك (فنوزع) أى نازعه الموكل بان قال له ما أذنت لك فى ذلك فانه يضمن القيمة لموكله ان شاء وله اجازة البيع بما وقع هذا عند فوات السلعة فان لم تفت فله رد البيع وأخذها وله الاجازة ومفهوم نقدا أنه لو باع بما ذكر لاجل فهو المتقدم فى قوله قبله وان أمر ببيع سلعة الخ (أو أنكر) الوكيل (القبض) لما وكل على قبضه (فقامت) عليه (البينة) به (فشهدت) له (بينة بالتلف) للمقبوض أو بالرد ان ادعاه فيضمن ولا تنفعه بينته بذلك لانه أكذبها بانكاره القبض (كالمديان) ينكر ما عليه من الدين فتقوم البينة عليه به فيدعى الدفع ويقيم بينة به فيغرم ولا تسمع دعواه لانه أكذبها كما سيأتى فى القضاء فى قوله وان أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تسمع بينته بالقضاء بخلاف لا حق لك على (ولو قال غير المفوض قبضت) الدين الذى وكلتنى على قبضه (وتلف) منى أو أقبضته لموكلى (برئ) الوكيل لانه أمين يصدق (ولم يبرأ الغريم) أى المدين فيرجع رب الدين ثم يرجع عليه المدين على الوكيل ان علم أنه ضاع بتفريطه لا ان علم عدمه وفى الجهل قولان (الا ببينة) تشهد بمعاينة قبض الوكيل من الغريم فيبرأ الغريم حينئذ كما يبرأ لو قال المفوض قبضت وتلف لان له الاقرار على موكله (ولزم الموكل) لشخص على شراء سلعة واشتراها له ثم أخذ الثمن من الموكل ليدفعه للبائع فتلف منه قبل وصوله (غرم الثمن) ولو مرارا (الى أن يصل الى ربه

لذلك الثمن عوضا عما دفعه من التسمية أو القيمة (قوله أى استمر الخ) أى لان بغرمه القيمة أو التسمية أولا قد دفع النقص (قوله وضمن ان أقبض الدين ولم يشهد) أى لتفريطه بعدم الاشهاد ومحل الضمان مالم يكن الدفع بحضرة الموكل فان كان بحضرته فلا ضمان على الوكيل بعدم الاشهاد ومصيبة ما أقبض على الموكل لتفريطه بعدم الاشهاد بخلاف الضامن يدفع الدين بحضرة المضمون حيث أنكر رب الدين القبض فان مصيبة ما دفع من الضامن ولا رجوع له به على المضمون والفرق بين المسئلتين حيث جعل الدافع فى الاولى غير مفرط وفى الثانية مفرطا مع أن الدافع فى كل منهما بحضرة من عليه الدين أن ما يدفعه الوكيل مال الموكل فكان على رب المال أن يشهد بخلاف الضامن فانه انما يدفع من مال نفسه فعليه الاشهاد لحفظ مال نفسه فهو مفرط بعدم الاشهاد (قوله وأنكر) أى رب القبض (قوله أوغاب) أى وطلب ذلك الدين وكيله لعدم علمه بقبض موكله (قوله على المذهب) وقيل لا ضمان عليه اذا جرت العادة بعدم الاشهاد وعلى المذهب فيستثنى هذا من قاعدة العمل بالعرف أما لو اشترط الوكيل على الموكل عدم الاشهاد فلا غرم عليه (قوله سواء الخ) تعميم فى المفهوم أى فان قامت له بينة بالاقباض فلا ضمان عليه سواء أشهدها على الاقباض اتفاقا أو عاينت الاقباض بدون قصد اشهاد على المشهور (قوله بفتح الهاء) أى مع ضم الياء مبنيا للمفعول ونائب الفاعل ضمير مستتر عائد على الاقباض أى ولم يشهد عليه ولم تقم له شهود بالاقباض (قوله أو باع بكطعام) حاصله أنه اذا وكله على بيع سلعة فباعها بطعام أوعرض والعادة أنها لا تباع بذلك بل بالعين وادعى الوكيل أن موكله أذنه فى ذلك ونازعه الموكل بان قال ما أذنت لك كان القول قول الموكل ويضمن الوكيل اذا فاتت السلعة بمعنى أن الموكل يخير ان شاء أخذ منه قيمتها وان شاء أجاز البيع بما وقع به فمعنى ضمانه أنه معرض للضمان لا أنه يضمنه بالفعل وأما ان كانت السلعة قائمة فان الموكل يخير بين رد البيع وأخذها وبين اجازته (قوله أو بالرد) أى لمن قبضه منه (قوله ان ادعاه) أى ما ذكر من التلف والرد (قوله ينكر ما عليه من الدين) الاولى ينكر المعاملة لان قوله لا دين لك على مثل قوله لا حق لك على وقوله ولا تسمع دعواه الاولى ولا تسمع بينته لانه أكذبها (قوله ثم لا تسمع بينته) أى لا تسمع بينة المطلوب اذا شهدت بالقضاء بعد انكاره المعاملة (قوله بخلاف لا حق لك على) أى بخلاف ما اذا قال المدعى عليه لا حق لك على فأقام المدعى بينة بالحق وأشهد المدعى عليه بينة بالقضاء فانها تقبل بينته (قوله برئ الوكيل) أى بالنسبة للموكل (قوله لانه أمين) علة لمحذوف أى وصدق فيما ادعى لانه أمين (قوله وفى الجهل) أى وفى جهل الغريم بتفريط الوكيل وعدم تفريطه قولان بالرجوع على ذلك الوكيل وعدم الرجوع عليه الاول منهما لمطرف حملا للوكيل عند الجهل على التفريط والثانى لابن الماجشون حملا له على عدم التفريط (قوله فيبرأ الغريم حينئذ) أى كما يبرأ الوكيل ويضيع المال على الموكل ومثل البينة الشاهدة بمعاينة القبض من الغريم اقرار الموكل بدفع الغريم للوكيل بخلاف شهادة الوكيل على اقباض الغريم فانها لا تنفعه لانها شهادة على فعل نفسه واعلم أن للغريم تحليف الموكل على عدم العلم بدفعه للوكيل وعدم وصول المال اليه عند عدم بينة للغريم تشهد بمعاينة القبض (قوله كما يبرأ) أى الغريم بل وكذا الوكيل ويضيع المال على الموكل حينئذ (قوله لان له الاقرار على موكله) يفهم

أن لم يدفعه) الموكل (له) أى للوكيل ابتداء قبل الشراء وكان الاولى زيادة هذا القيد وهذا اذا كان الثمن لا يعرف بعينه كالعين فان كان
يعرف بعينه وأمره بالشراء على عينه ففعل لم يلزم الموكل تلفه شئ ويفسخ البيع (وصدق) الوكيل بيمين (فى) دعوى

(الرد) لموكله ما قبضه من ثمن أو مثمن أو دين (كالمودع) يصدق فى رد الوديعة لربها الا أن يقبضها ببينة مقصودة للتوثق فلا يبرأ الا ببينة كما يأتى فى الوديعة واذا صدق (فلا يؤخر) كل من الوكيل والمودع الرد (للاشهاد) أى لاجله أى ليس له أن يقول لا أرد ما عندى لربه حتى أشهد اذ لا فائدة له وهو مصدق فان أخر فتلف المال ضمن بخلاف من قبض ببينة التوثق فله التأخير له ولا ضمان ان أخر له لكن الراجح أن له التأخير للاشهاد ليدفع عن نفسه اليمين ولا ضمان (و) جاز (لاحد الوكيلين) على مال ونحوه اذا وكلا على التعاقب علم أحدهما بالآخر أم لا (الاستبداد) أى الاستقلال بما يفعله دون الآخر (الا لشرط) من الموكل أن لا يستبد فليس له استقلال كما اذا وكلا معا فى آن واحد وكالوصيين مطلقا فان تنازعا فى الترتب فالقول للموكل (وان بعت) أيها الموكل السلعة (وباع) الوكيل لها (فالاول) منهما هو الذى ينفذ بيعه لصحة تصرفه (الا بقبض) للمبيع من الثانى اذ لم يعلم هو ولا المشترى منه ببيع الاول والا فالاول يقبضها
كذات الوليين فان باعا معا فى زمن واحد فالمبيع بينهما ان قبل له الشركة بخلاف النكاح وان جهل الزمن فلمن قبض والا فبينهما (ولك)
يا موكل (قبض سلمه) أى الذى أسلم فيه الوكيل (لك) بغير حضوره

من هذا التعليل ان الوكيل المخصوص اذا جعل له الاقرار يكون كالوكيل المفوض فى هذا أعنى براءة الغريم اذ قال ذلك الوكيل قبضت منه وتلف منى وهو كذلك (قوله ان لم يدفعه الخ) انما ضمنه الموكل عند عدم دفعه قبل الشراء بان كان الدفع بعده لان الوكيل انما اشترى على ذمة الموكل فالثمن فى ذمته حتى يصل للبائع وقوله ان لم يدفعه له ابتداء مفهوم الشرط عدم غرم الموكل اذا دفع الثمن للوكيل قبل الشراء وتلف بعده لانه مال بعينه لا يلزمه غيره سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده وتلزم السلعة للوكيل بالثمن الذى اشتراها به وهذا حيث لم يأمره بالشراء فى الذمة ثم ينقده والا لزم الموكل الى أن يصل لربه ففى المفهوم تفصيل اه عبق فان دفعه له ابتداء قبل الشراء وتلف قبل أن يشترى لم يلزمه أن يدفع بدله ولا يلزم الوكيل شراء أيضا (قوله هذا القيد) أعنى قوله قبل الشراء لانه ليس معناه ان لم يدفعه للوكيل أصلا لانه يقتضى انه متى دفعه له سواء كان قبل الشراء أو بعده فلا غرم عليه مع أنه ان كان الدفع قبل الشراء فلا غرم وان كان بعده فانه يغرم (قوله وهذا) أى ومحل هذا أى غرم الموكل الثمن ولو مرارا الى أن يصل لربه (قوله ففعل) أى ثم بعد ذلك أخذه من الموكل ليدفعه للبائع فتلف منه قبل وصوله له لم يلزم الخ (قوله ويفسخ البيع) أى لانه بمنزلة استحقاق الثمن المعين (قوله بيمين) أى ولو كان غير متهم (قوله يصدق فى رد الوديعة) أى بيمين ولو كان غير متهم اه عبق (قوله فله التأخير له) أى لاجل الاشهاد (قوله لكن الراجح أن له التأخير للاشهاد) أى للوكيل والمودع الذى قبض بغير بينة التأخير للاشهاد خلافا لما مشى عليه المصنف تبعا لابن الحاجب وابن شاس والحاصل أن المودع اذا قبض ببينة مقصودة للتوثق فله تأخير الرد للاشهاد اتفاقا ولا ضمان عليه اذا تلف للتأخير لذلك وأما الوكيل والمودع اذا قبض بغير بينة للتوثيق فقيل ليس لواحد منهما التأخير للاشهاد واذا أخر لاجله وتلف ضمن وهو ما مشى عليه المصنف تبعا لابن الحاجب وابن شاس وقيل له التأخير ولا ضمان وهو ما لابن عبد السلام وارتضاه الاشياخ وفى بن عن ابن عرفة ان هذا القول للغزالى لا لاهل المذهب ويفيد قوة ما ذكره المصنف من عدم التأخير (قوله على مال) أى بان يكون وكلهما على بيع أو شراء أو اقتضاء دين وقوله ونحوه أى غير خصام كطلاق وعتق وابراء وهبة ووقف وأما على الخصام فقد تقدم أنه لا يجوز تعدد الوكيل فلا يوكل اثنين على خصام واحد الا برضاه فان رضى فكذلك لا حدهما الاستبداد ان ترتبا (قوله أن لا يستبد) أى واحد منهما أو أن لا يستبد فلان (قوله كما اذا وكلا معا فى آن واحد) أى فليس لاحدهما الاستبداد الا بشرط أن كل واحد يستبد والحاصل أنهما ان وكلا مترتبين فلاحدهما الاستبداد الا اذا شرط الموكل عدم الاستبداد وان وكلا معا فليس لاحدهما الاستبداد الا اذا شرط الموكل لهما الاستبداد هذا هو المعتمد فى المسئلة (قوله وكالوصيين مطلقا) أى فلا يستقل أحدهما بالتصرف سواء أوصاهما معا أو مترتبين وذلك لان الايصاء انما يكون تحتمه ولزومه فى لحظة الموت اذ له الرجوع قبل ذلك وحينئذ فلا أثر للترتب الواقع قبله وحينئذ فلم يلزما الا معا (قوله فى الترتب) أى فى ترتب وكالتهما وعدم ترتبها (قوله فالاول) مبتدأ خبره محذوف كما قدره الشارح أى فالبيع الاول هو الماضى أو خبر لمبتدا محذوف أى فالماضى بيع الاول (قوله لا بقبض) أى الا أن يكون بيع الثانى ملتبسا بقبض للمبيع منه والا كان الماضى بيع الثانى (قوله اذا لم يعلم هو) أى البائع الثانى (قوله والا فالاول) أى والا بان باعها الثانى وقبضها المشترى منه والحال أن البائع الثانى أو المشترى منه عالم ببيع الاول فالحق فيها للمشترى الاول (قوله كذات الوليين) أى فانها لذى العقد الاول ما لم يتلذذ بها الثانى غير عالم بالاول والا كانت للثانى فان تلذذ بها الثانى عالما بنكاح الاول كان الحق فيها للاول (قوله بخلاف النكاح) أى أن الوليين اذا عقدا عليها فى وقت واحد فان النكاحين يفسخان لعدم قبول النكاح للشركة (قوله وان جهل الزمن) أى انه وقع ترتب بين بيع الموكل والوكيل لكن لم يعلم البائع أولا الموكل أو الوكيل وقد وقع الجهل فى الزمن الذى باع فيه هذا أو هذا وقوله فلمن قبض أى فالسلعة تكون لمن قبضها فان لم

جبرا على المسلم اليه فيبرأ بالدفع لك (ان ثبت ببينة) أن السلم لك ولو بشاهد ويمين فان لم يثبت بالبينة لم يلزمه الدفع ولو أقر المسلم اليه أن الوكيل اعترف بان السلم للموكل (والقول لك) يا موكل بلا يمين (ان ادعى) من تصرف في مالك ببيع ونحوه (الاذن) أي التوكيل وكذبته لان الاصل عدم الاذن (أو) صدقته على الاذن له فالقول لك بيمين ان ادعى (صفة له) وخالفته كان قال أذن لى في بيعه وقلت بل في رهنه أو تصادقا على البيع واختلفا في جنس الثمن أو في حلوله وتأجيله واستثنى من ذلك مسئلتين القول فيهما للوكيل أولهما قوله (الا أن يشترى) الوكيل شيأ (بالثمن) المدفوع له (فزعمت أنك أمرته بغيره) أي باشتراء شئ غيره (وحلف) أي القول للوكيل بيمين فان نكل حلفت وغرم لك الثمن الذي تعدى عليه فان نكلت أيضا لزمتك السلعة وثانيهما قوله (كقوله) أي الوكيل للموكل (أمرت ببيعه بعشرة) مثلا وقد بعتها بها (وأشبهت) العشرة أن تكون ثمنا واسناد الشبه لضمير العشرة مجاز والمراد أشبه الوكيل سواء أشبه الموكل أم لا (وقلت) يا موكل (باكثر وفات المبيع) بيد المشترى من الوكيل (بزوال عينه) بموت ونحوه (أو لم يفت ولم تحلف) يا موكل أنك أمرته باكثر فالقول للوكيل في الصورتين فان حلفت فالقول لك ولو لم تشبه اذ لا يراعى في بقاء السلعة شبه ولا عدمه

يقبضها أحد من المشتريين اشتركا فيها ان رضيا والا اقترعا لدفع ضرر الشركة وانما قيل بالقرعة عند جهل السابق دون ما اذا عقدا معا لانه عند جهل السابق الحق في الواقع لاحدهما والتبس بخلاف ما اذا عقدا معا فانه لا وجه فيها للقرعة وفهم من قوله بعت أن الاجارة ليست كذلك والحكم أنها للاول سواء حصل قبض لمن استأجر أولا أو لمن استأجر ثانيا أو لم يحصل قبض قاله ابن رشد وقال أبو الحسن قال المازرى على أن قبض الاوائل قبض للاواخر يكون القابض أولا أولى وعلى أنه ليس قبضا للاواخر تكون للاول انظر بن *(تنبيه) كلام المصنف فيما اذا باع الموكل والوكيل وأما لو باع الوكيلان شيأ وكلام تبين أو معا وشرط لكل الاستقلال ففى عبق أن المعتبر البيع الاول ولو انضم لذلك قبض والذى ذكره الشيخ أحمد الزرقانى أنهما كبيع الوكيل والموكل واختاره بن تبعا للمسناوى ورد ما قاله عبق من الفرق وهذا اذا باع الوكيلان مرتبين فان باعا معا أو جهل السابق فبيعهما كبيع الموكل والوكيل اتفاقا (قوله جبرا على المسلم اليه) أي ولا حجة للمسلم اليه مع وجود البينة اذا قال لا أدفع الا لمن أسلم الى (قوله ولو أقر المسلم اليه الخ) فلا تقبل شهادته على المعتمد لانه يتهم على تفريغ ذمته وان كان قادرا على تفريغها بالدفع للحاكم لان الدفع للحاكم يتوقف على اثبات فصول متعددة وهذا هو الراجح وقيل تقبل شهادة المسلم اليه لانه قادر على تفريغ ذمته بالدفع للحاكم حيث كان الوكيل المسلم غائبا (قوله يا موكل) تسميته بموكل باعتبار الدعوى فقط (قوله ونحوه) أي كوقف أو هبة أو صدقة (قوله فالقول لك بيمين) انما حلف في هذه المسئلة لتقوى جانب الوكيل بتصديق الموكل له على الاذن بخلاف الاولى فان الموكل لم يصدقه فيها على الاذن (قوله صفة له) أي للاذن (قوله بل في رهنه) أي أو اجارته (قوله الا أن يشترى الخ) صورته وكلته على شراء سلعة ودفعت له الثمن فاشترى به سلعة فزعمت أنك أمرته بشراء غيرها فالقول للوكيل مع يمينه فاذا حلف لزمت السلعة الموكل وسواء كان الثمن المدفوع للوكيل باقيا بيد البائع أولا وسواء كان مما يعاب عليه أولا وتقييد حش وعبق الثمن في هذه المسئلة بكونه مما يغاب عليه تبعا للشيخ يوسف الفيشى رده شيخنا بانه لا دليل عليه (قوله لزمتك السلعة) أي وهى لازمة للموكل في حالين ما اذا حلف الوكيل وما اذا نكلا معا (قوله كقوله أمرت ببيعه الخ) حاصله انه اذا وكله على بيع سلعة فباعها بعشرة وادعى أن الموكل أمره بذلك وقال الموكل بل أمرته باكثر من ذلك فالقول قول الوكيل بيمينه اذا فات المبيع بزوال عينه وأشبه قول ذلك الوكيل سواء أشبه الموكل أم لا وكذا ان لم يفت والحال انه لم يحلف الموكل فان حلف الموكل كان القول قوله والقول قول الموكل بيمينه اذا فات المبيع وأشبه قوله وحده أو لم يشبه واحد منهما وكذا ان لم يفت وحلف فتلخص أن القول للموكل في ثلاث مسائل وهى ما اذا فات المبيع بزوال عينه وأشبه الموكل وحده أو لم يشبه واحد منهما أو كان المبيع قائما وحلف والقول للوكيل في ثلاث أيضا وفوات المبيع وأشبه أشبه الموكل أم لا أو لم يفت ولم يحلف الموكل والثلاثة الاخيرة وهى التى القول فيها للوكيل مستفادة من قول المصنف كقوله أمرت الى قوله ولم تحلف والثلاثة الاول التى القول فيها للموكل مستفادة من مفهومه فالصورتان الاوليان من تلك الثلاثة الاول مستفادة من مفهوم وأشبهت والثالثة من تلك الثلاثة مستفادة من مفهوم ولم تحلف (قوله مجاز) والاصل أشبه الوكيل في دعواه انه أمره بعشرة (قوله في الصورتين) أي المستثناتين وهما قوله الا أن يشترى بالثمن فزعمت أنك أمرته بغيره وقوله كقوله أمرت ببيعه بعشرة الخ (قوله فان حلفت) أي والحال انه لم يفت فالقول قولك ولو لم تشبه لان الاصل بقاء ملكه على سلعته فمن أحب اخراجها عن ملكه كان مدعيا فعليه الاثبات وهذا بيان لمفهوم قوله ولم تحلف ثم حيث كان القول للموكل فيحلف ويأخذ ما ادعاه وهو القدر الزائد على العشرة في الفرض المذكور وهذا اذا فاتت السلعة أو كانت قائمة ولم يأخذها ورضى الوكيل بدفع الزائد وأما ان لم يرض فيتعين أخذ الموكل السلعة وليس له أن يجبر البيع ويجبر الوكيل على دفع الزائد على المعتمد فلو أراد المشترى أخذها بما قال الموكل فهل يجبر الموكل على ذلك أولا قولان انظر ح فان كان القول قوله أي الموكل ولم يحلف دفع

وهذا عند فقد البينة والا عمل بها ولزم الوكيل الغرم ومفهوم بزوال عينه أنه لا تفوت بعتق ولا هبة ولا صدقة وهو كذلك (وان وكلته على أخذ) أي شراء (جارية) أي أمة من بلد كذا (فبعث بها) أي بجارية لك (فوطئت) منك أو من غيرك بسببك (ثم قدم

الوكيل (بأخرى وقال هذه لك والاولى وديعة فان لم يبين) لك حين بعث الاولى مع الرسول أو غيره أنها وديعة وكذا اذا لم يعلمك الرسول (وحلف) على طبق دعواه (أخذها) وأعطاك الثانية فان بين أخذها بلا يمين وطئت أم لا كان لم يبين ولم توطأ (الا أن تفوت) عند البيان وعدمه فالاستثناء منقطع (بكولد أو تدبير) أو عتق أو كتابة فليس له أخذها وتكون للموكل وأولى فواتها بذهاب عينها الا ببيع وصدقة (الا لبينة) أشهدها الوكيل عند الشراء أو الارسال أنها له ولو لم يبين الرسول لك ذلك فيأخذها الوكيل ولو أعتقها الموكل أو استولدها لكن ان بين له الرسول أخذها وولدها لان الموكل متعد حينئذ وان لم يبين أخذها وقيمة الولد وتعتبر القيمة يوم الحكم (ولزمتك) يا موكل (الأخرى) في المسئلتين وهما اذا لم يبين وحلف وأخذها وما اذا قامت بينة وأخذها (وان أمرته) أن يشتريها لك (بمائة) وبعث بها ووطئت ثم قدم (فقال أخذتها) لك (بمائة وخمسين فان لم تفت خيرت اذا في أخذها بما قال) الوكيل بمائة وخمسين ان حلف وردها ولا شئ عليك في وطئها فان لم يحلف أنه اشتراها بمائة وخمسين فليس له الا المائة (والا) بأن فاتت بما تقدم في التي قبلها (لم يلزمك الا المائة) التي أمرته بها ولو أقام بينة على ما قال

لوكيل العشرة فقط وهل بيمين أولا قولان وعلى الاول فان نكل غرم ما ادعاه الموكل على المعتمد فقول الموكل مقبول في حالتين ما اذا حلف أو نكلا معا (قوله وهذا عند فقد البينة) أي للموكل والوكيل وأما ان كان لاحدهما بينة عمل بها (قوله أي بجارية) يعني غير الموكل فيها فهو كقولك عندي درهم ونصفه وليس ضمير بها راجعا للجارية الموكل على شرائها لقوله هذه لك والاولى وديعة ولو قال المصنف فبعث بجارية كان أحسن لان النكرة اذا أعيدت بلفظ النكرة كانت غير الاولى (قوله وقال هذه لك) أي هذه هي التي اشتريتها لك بدراهمك (قوله والاولى وديعة) أي أرسلتها وديعة عندك (قوله فان لم يبين) أي الوكيل لك حين بعث الاولى مع الرسول أو مع غيره أنها وديعة وأشار الشارح بهذا الى أنه ليس المراد بالبيان في كلام المصنف اقامة البينة بل ارساله لمن وكله انها وديعة (قوله وكذا اذا لم يعلمك الرسول) أي وكذا اذا بين للرسول ولم يعلمك الرسول بذلك (قوله وحلف) فان نكل الوكيل عن اليمين لم يأخذ الاولى بل تلزم الموكل ويخير الموكل في الثانية ان شاء أخذها أيضا وان شاء ردها اهـ عدوى (قوله فان بين) أي للرسول أنها وديعة وبلغه الرسول ذلك أخذها بلا يمين سواء وطئت أم لم توطأ واذا وطئها مع البيان من غير أن يشهد بينة عند الارسال أنها وديعة فذكر بعضهم أنه يحد لانها مودعة وذكر بعضهم أنه لا حد عليه لاحتمال كذب المبلغ وللخلاف في قبول قول المأمور أنه قد اشتراها لنفسه وهاتان شبهتان ينفيان عنه الحد وهذا القول الثاني استظهره المسناوي كما قاله بن وا قتصر عليه البدر القرافي (قوله كان لم يبين ولم توطأ الخ) الحاصل أنه ان بين مع الرسول أو غيره أن الاولى وديعة أخذها بلا يمين وطئت أم لا وان لم يبين أو لم يعلمك الرسول أخذها بيمين ان وطئت وبغير يمين ان كانت لم توطأ (قوله الا أن تفوت عند البيان وعدمه) أشار بهذا الى أن الاستثناء من المنطوق والمفهوم معا كما هو الصواب فكأنه قال ومحل أخذها بيمين ان لم يبين وبلا يمين ان بين ما لم تفت بما ذكر فان فاتت بما ذكر لم يكن له أخذها لا من أخذها عند عدم البيان الذي هو المنطوق كما قاله بعض الشراح تبعا للبدر القرافي لانه يقتضي انه لو بين ولم يشهد بينة فانه يأخذها ولو فاتت والحق أنها متى فاتت بكولد لم يكن له أخذها بين أم لا كما هو مفاد المدونة (قوله فالاستثناء منقطع) صوابه متصل كما في بن (قوله وتكون للموكل) أي بالثمن الذي سماه فان ادعى المأمور زيادة يسيرة قبل قوله كما تقدم في قوله لا كدينارين في أربعين (قوله بذهاب عينها) أي بالموت (قوله أنها له) أي أو أنها وديعة عند المرسل اليه (قوله ولو لم يبين الرسول الخ) أي هذا اذا بين له الرسول انها وديعة مع وجود البينة التي أشهدها الوكيل بل ولو لم يبين له ذلك (قوله أخذها) أي الوكيل وأعطاك الثانية (قوله لان الموكل متعد حينئذ) أي فالولد ابن زنا لسيد أمه وقوله قيمة الولد أي وليس له أخذه لانه حر بسبب الشبهة والحاصل أن الصور أربع لا بيان ولا بينة البيان بدون البينة البينة بدون بيان البينة والبيان ففي الثلاث الاول ليس وطؤه زنا بل وطء شبهة فلا حد فيها ولا يأخذ الولد نعم تؤخذ قيمته في الثالثة وفي الاوليين تفوت بالايلاد فلا تؤخذ هي ولا ولدها ولا قيمته والوطء في الرابعة زنا يوجب الحد ويأخذ الوكيل الولد (قوله يوم الحكم) أي بأخذها (قوله ولزمتك يا موكل الاخرى في المسئلتين) هذا تصريح بما علم التزاما وذلك لان المستفاد مما تقدم أنه يقبل قول الوكيل واذا قبل لزم من ذلك أن الموكل يلزمه ما اشتراه له وكيله (قوله اذا لم يبين وحلف وأخذها) وكذا اذا بين وأخذها بدون يمين (قوله وما اذا قامت بينة) أي على دعواه أشهدها عند الارسال وأخذها سواء كان مع تلك البينة بيان أم لا وأما اذا لم يأخذ الوكيل الاولى لكونه لم يبين ونكل عن اليمين فالموكل مخير في الثانية ان شاء أخذها وان شاء ردها مع لزوم الاولى له (قوله وبعث بها) أي واشتراها وبعث بها (قوله ان حلف) شرط في قوله خيرت في أخذها بما قاله وردها ومحل حلفه ان لم تقم بينة بما اشترى والا خير الموكل في أخذها بما قال أو ردها من غير يمين الوكيل والحاصل أنها اذا لم تفت يخير الموكل فيها في حالتين الاولى ما اذا كان للوكيل بينة بالشراء بالمائة والخمسين والثانية

لتفريطه بعدم اعلامه به حتى فاتت (وان ردت دراهمك) التى دفعتها له ليسلمها لك فى شئ (لزيف) فيها كلها أو بعضها (فان عرفها مامورك لزمتك) أى لزمك بدلها فان اتهمت الوكيل أنه أبدلها فلك تحليفه (وهل) اللزوم (وان قبضت) يا آمر ما وقعت فيه الوكالة أو اللزوم ان لم تقبضه فان قبضته لم يلزمك بدلها ولا يقبل قول الوكيل أنها دراهم موكله (تأويلان) فى غير المفوض وأما هو فيلزم مطلقا (والا) يعرفها (فان قبلها) الوكيل حين ردت اليه (حلفت) أيها الآمر (وهل) تحلف (مطلقا) أو لعدم المامور أو يسر (أو) انما تحلف (لعدم المامور) أى عند عسره لا عند يسره وذكر مفعول حلفت وفيه صفة يمينه بالمعنى بقوله (ما دفعت الا جيادا فى علمك) ولا تعلمها من دراهمك لانه انما يقول فى علمى ودراهمى بياء المتكلم وبضم التاء للمتكلم وأما المصنف فيفتحها بتاء الخطاب (و) اذا حلفت أيها الآمر (لزمته) أى المامور (تأويلان والا) بان لم يقبل الدراهم ولم يعرفها (حلف) الوكيل (كذلك) أى ما دفع الا جيادا فى علمه ولم يعرفها من دراهم موكله (وحلف) بتشديد اللام فاعله (البائع) والمفعول محذوف أى الآمر فكل من الآمر والوكيل يحلف (وفى المبدا) منهما هل الآمر أو الوكيل (تأويلان) وعلى الاول فان نكل الآمر حلف البائع وأغرمه وللآمر تحليف الوكيل ان اتهمه بابدالها فان نكل البائع سقط حقه وليس له تحليف الوكيل لان نكول موكله نكول عن يمين المامور وعلى تبدئة المامور بالحلف فان نكل حلف البائع وأغرمه ثم هل له تحليف الآمر قولان ذكره الرجراجى وأبو الحسن كذا فى الحطاب (وانعزل) الوكيل مفوضا أم لا (بموت موكله) لانه [illegible] عنه فى ماله وقد انتقل لورثته بموته فلا يلزمهم ما باع أو ابتاع بعده (ان علم) الوكيل بموت موكله (والا) يعلم (فتأويلان) فى عزله بمجرد الموت أو حتى يبلغه وهو الارجح وهذا اذا كان البائع للوكيل أو المشترى منه حاضرا ببلد موته وبين له أنه وكيل أو ثبت ببينة والا فلا ينعزل الا اذا بلغه اتفاقا

اذا لم تكن له بينة بذلك ولكن حلف عليه ومحل التخيير فى هاتين الحالتين ما لم يطل الزمان بعد قبضها بلا عذر فان طال الزمان بعد قبضها ولم يكن للوكيل عذر يمنعه من طلب الزيادة لم تقبل دعواه الزيادة (قوله لتفريطه بعدم اعلامه) أى بما قال من الزيادة حتى فاتت أى فصار كالمتطوع بتلك الزيادة (قوله ولا شئ عليك) أى اذا رددتها عليه (قوله بما تقدم) أى تدبير أو استيلاد أو عتق أو كتابة أو موت (قوله وان ردت دراهمك) أى وان رد المسلم اليه دراهمك للوكيل التى دفعتها له ليسلمها لك فى شئ (قوله فان عرفها مامورك) أى وكيلك (قوله لزمك بدلها) سواء قبلها مامورك أو خالف الواجب ولم يقبلها لانه متى عرفها المامور وجب عليه قبولها كما ابن وشيخنا (قوله ما وقعت فيه الوكالة) أى وهو المسلم فيه من طعام ونحوه (قوله تأويلان) المذهب منهما الاول وهو مبنى على أن الوكيل لا ينعزل بمجرد قبض الموكل الشئ الموكل عليه والثانى مبنى على عزل الوكيل بمجرد قبض الموكل ما وكل عليه وحينئذ فلا يسرى عليه قوله انها دراهم موكله والتأويل الاول لابن يونس والثانى نقله ابن يونس عن بعضهم وعلى التأويل الثانى فهل لا يلزم الوكيل أيضا بدالها أو يلزمه ابدالها كما اذا قبلها ولم يعرفها والاول هو المطابق للنقل كما فى عبق (قوله وأما هو فيلزم مطلقا) أى فيلزم الموكل بدلها حيث قال ذلك الوكيل انها دراهمك وسواء قبضت المسلم فيه أم لا وذلك لان المفوض لا ينعزل بمجرد قبض الموكل ما وكل فيه اتفاقا (قوله حلفت أيها الآمر) أى وغرم الوكيل بدلها لقبوله اياها فالخسارة انما جاءت عليه وحده كما قال المصنف (قوله وهل تحلف مطلقا) أى لاحتمال نكولك فتغرم بمجرد النكول لانها يمين تهمة ولا يغرم الوكيل (قوله أو انما تحلف لعدم المامور) أى عند عسره لا عند يسره أى لان من حجة الآمر أن يقول للوكيل عند يسره أنت قد التزمت الثمن بقولك له فلا تباعة لك ولا للبائع على (قوله وذكر مفعول حلفت) أى المعدى له بحرف الجر المحذوف أى على أنك ما دفعت الخ فاندفع ما يقال ان حلف لازم (قوله ما دفعت الا جيادا فى علمك) ظاهره انه يحلف على نفى العلم ولو صيرفيا (قوله ولا تعلمها من دراهمك) انما احتاج لزيادة ذلك لانها قد تكون جيادا فى علمه حين الدفع ولكن عرف الآن أنها من دراهمه (قوله لانه انما يقول الخ) علة لقوله بالمعنى (قوله وأما المصنف فيفتحها) أى لانه يخاطب الموكل (قوله تأويلان) نقلهما عياض ولم يعزهما وعزا المواق الثانى لابى عمران الطربى (قوله كذلك) أى كحلف الموكل فى الصورة الاولى (قوله فكل من الآمر والوكيل يحلف) أى فاذا حلفا ضاعت الدراهم على المسلم اليه (قوله وللآمر) أى بعد غرمه للبائع (قوله فان نكل البائع) أى كما نكل الآمر (قوله وليس له) أى للبائع حيث نكل هو والآمر (قوله وأغرمه) أى وأغرم البائع المامور وقوله ثم هل له أى ثم بعد غرم المامور للبائع هل للمامور تحليف الآمر أولا قولان (قوله ذكره) أى هذا التفصيل الرجراجى (قوله وانعزل بموت موكله) أى وكذا بفلسه الاخص لانتقال المال للغرماء (قوله فلا يلزمهم ما باع أو ابتاع بعده) أى بعد موت الموكل أى بل ان شاؤا أجازوه وان شاؤا لم يجيزوا وحينئذ اذا كان قد ابتاع لزم الوكيل غرم الثمن واذا كان قد باع غرم لهم قيمة المثمن ان كان قد فات ورد المبيع لهم ان كان قائما (قوله فتأويلان فى عزله الخ) وعلى الاول لو اشترى أو باع شيأ بعد موته ولم يعلم بالموت لم يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن وقيمة المثمن ان فات (قوله وهذا اذا كان البائع الخ) الانسب اعتبار الحضور فى نفس الوكيل بان يقول وهذا الخلاف محله اذا كان الوكيل حاضرا ببلد موته لان حضوره مظنة علمه وكأنه اكتفى بالتلازم بين المتعاقدين

فيلزم من حضور أحدهما بلد موت الموكل حضور الآخر (قوله وفى عزله أى الوكيل بعزله أى الموكل له ولم يعلم الوكيل بذلك) هذا القول مقيد بما اذا أشهد الموكل على عزله وكان عدم اعلامه بذلك لعذر كبعده عنه فان ترك اعلامه لغير عذر مطلقا أى أشهد بعزله أم لا أو ترك اعلامه لعذر ولم يشهد به مضى تصرفه اتفاقا (قوله خلاف) محله فى غير وكيل خصام قاعد الخصم كثلاث وأما وكيل الخصام اذا قاعد خصم الموكل كثلاث فانه لا ينعزل بعزل الموكل له سواء عزله فى غيبته أو بحضرته كما مر وفى عبق لا ينعزل الوكيل بجنونه أو جنون موكله الا أن يطول جنون الموكل جدا فينظر له الحاكم ولا تنعزل زوجة وكيلة لزوجها بطلاقه لها الا أن يعلم من الموكل كراهة ذلك منها ولا ينعزل هو عن وكالته لها بطلاقه لها كما استظهره ابن عرفة وكان الفرق ان الطلاق بيده واذا ظهر منه الاعراض كرهت بقاءه اهـ ولا ينعزل الوكيل بردته أيام الاستتابة وأما بعدها فان قتل فواضح وان أخر لمانع كالحمل فقد تردد العلماء فى عزله وكذا ينعزل بردة موكله بعد مضى أيام الاستتابة ولم يرجع ولم يقتل لمانع (قوله اذ هى من العقود الجائزة) أى الغير اللازمة (قوله كالقضاء) أى كعقد القضاء من السلطان غير لازم فلمن ولى قاضيا أن يفك عن نفسه وكذا من وكل على شئ فله عزل نفسه (قوله بأن يوكله على تقاضى دينه) اعلم أن التوكيل على اقتضاء الدين تارة يكون اجارة وتارة يكون جعالة ففى الاجارة لا بد من بيان القدر الموكل على اقتضائه وأن يبين من عليه الدين ليعلم حين العقد هل هو معسر أو موسر مماطل أو لا كوكلتك على اقتضاء كذا من فلان ولك كذا أجرة وأما فى الجعالة فالواجب بيان أحد الامرين اما القدر أو من عليه الدين (قوله كتوكيله على عمل معين) أى أو على عمل غير معين فى زمان معين كتوكيله على أن يبيع له سلعة فى خمسة أيام وله من الاجرة كذا مضى المدة باع أولا وأما تعيين العمل والزمان فانه يفسد الاجارة كما يأتى (قوله وليس المراد وقوعها بلفظ اجارة أو جعالة) أى لانها لو كانت بلفظهما كقوله آجرتك بكذا على أن تتوكل لى على كذا أو جاعلتك بكذا على أن تتوكل لى على كذا كانت منهما حقيقة فيصير التشبيه فى قوله فكهما غير صحيح لانه من تشبيه الشئ بنفسه وقوله وليس المراد الخ أى وانما المراد أن العقد وقع على صورة الاجارة بان عين الزمان أو العمل أو على صورة الجعالة بان لم يعين الزمان ولذا قال المصنف أو ان وقعت بأجرة أو جعل ولم يقل أو ان كانت اجارة أو جعلا (قوله ففى الاجارة الخ) أى ففى الوكالة اذا وقعت على وجه الاجارة تلزم كلا من الوكيل والموكل بمجرد العقد وقوله وفى الجعالة أى وفى الوكالة لو واقعة على وجه الجعالة لا تلزم واحدا منهما قبل الشروع وتلزم الجاعل وهو الموكل بالشروع وأما المجعول له وهو الوكيل فلا تلزمه (قوله من تتمة القول الثانى) أى وليس تكرارا مع قوله وهل لا تلزم الخ (قوله تردد) محله فى الوكالة فى غير الخصام وأما الوكالة فيه فهى لازمة مطلقا وقعت على وجه الاجارة أو الجعالة أو لا اذا قاعد الوكيل الخصم كثلاث والا فلا (قوله حيث لم تلزم) أى على القول الاول مطلقا وعلى الثانى حيث لم تقع باجرة أو جعل (قوله قبل قوله) أى بيمينه وهذا أحد أقوال ثلاثة ذكرها ح وصدر به وقيل لا وقيل لا يقبل قوله وثالثها يقبل قوله ان لم يكن الموكل قد أقبضه الثمن والا فذلك الشئ للموكل

﴿باب فى الاقرار﴾

اعلم أن الاقرار خبر كما لابن عرفة ولا يتوهم من ايجابه حكما على المقر انه انشاء كبعت بل هو خبر كالدعوى والشهادة والفرق بين الثلاثة ان الاخبار ان كان حكمه قاصرا على قائله فهو الاقرار وان لم يقصر على قائله فاما أن لا يكون للمخبر فيه نفع وهو الشهادة أو يكون وهو الدعوى اهـ بن (قوله والسفيه) أى وكذا الرقيق بالنسبة للمال فكل منهما وان كان مكلفا لكنه محجور عليه بالنسبة للمال (قوله والمكره) اى لانه غير مكلف (قوله وكذا السكران) أى ولا يؤاخذ باقراره لانه وان كان مكلفا الا انه محجور عليه فى المال كما ذكره بن وشيخنا العدوى وكما لا يلزمه اقراره لا تلزمه سائر عقوده من بيع واجارة وهبة وصدقة وحبس بخلاف جناياته فانها تلزمه (قوله ودخل فى كلامه) اى فى المكلف المتلبس بعدم الحجر السفيه المهمل فيصح اقراره على قول مالك لان المانع

(وفى عزله) أى الوكيل (ولم يعلم) الوكيل بذلك وعدم عزله حتى يعلم به وهو الراجح (خلاف) وفائدته هل تصرفه بعد العزل وقبل العلم ماض أو لا (وهل لا تلزم) الوكالة مطلقا وقعت باجرة أو جعل أو لا اذ هى من العقود الجائزة كالقضاء (أو ان وقعت باجرة) كتوكيله على عمل معين باجرة معلومة (أو جعل) بان يوكله على تقاضى دينه ولم يعين له قدره أو عينه ولكن لم يعين من هو عليه وليس المراد وقوعها بلفظ اجارة أو جعالة (فكهما) ففى الاجارة تلزمهما بالعقد وفى الجعالة تلزم الجاعل فقط بالشروع (والا) بان وقعت بغير عوض (لم تلزم) وهذا من تتمة القول الثانى (تردد) ثم حيث لم تلزم ان ادعى الوكيل أن ما اشتراه لنفسه قبل قوله

﴿(باب) فى الاقرار﴾

(يؤاخذ المكلف بلا حجر) أى حال كونه غير محجور عليه احترازا من الصبى والمجنون والسفيه والمكره فلا يلزمهم اقرار وكذا السكران ودخل فى كلامه السفيه المهمل على قول مالك وهو الراجح والرقيق المأذون له فى التجارة والمكاتب فيلزمهم لعدم الحجر

وكذا المريض والزوجة وأما الحجر عليهما في زائد الثلث فمخصوص بالتبرعات (باقراره) أي اعترافه (لاهل) أي لمتأهل وقابل أن يملك ولو باعتبار المآل كالحمل أو باعتبار ما يتعلق به من اصلاح لبقاء عينه أو استحقاق كالوقف والمسجد فيصح الاقرار لهما وخرج عن الاهل نحو الدابة والحجر (لم يكذبه) نعت لأهل أي لأهل غير مكذب للمقر في اقراره له فان كذبه (٣٤٩) تحقيقا نحو ليس لي عليك شئ أو احتمالا نحو لا علم لي بذلك بطل الاقرار ان استمر التكذيب وانما يعتبر التكذيب من الرشيد فتكذيب الصبي والسفيه لغو (ولم يتهم) المقر في اقراره والواو للحال لا للعطف لاختلاف الفاعل اذ فاعل يكذب يعود على أهل وفاعل يتهم يعود على المقر والعطف يقتضي اتحاده وقيد عدم الاتهام انما يعتبر في المريض ونحوه والصحيح المحجور عليه لاحاطة الدين بماله الذي حجر عليه فيه ثم شرع في أمثلة من يلزمه الاقرار بمن يتوهم عدمه بقوله (كالعبد) أي غير المأذون له فيلزمه الاقرار (في غير المال) كجرح أو قتل عمدا أو نحو ذلك مما فيه القصاص وكسرقة بالنسبة للقطع دون المال وأما المأذون له ولو حكما كالمكاتب فيؤخذ باقراره بالمال فيما بيده من مال التجارة لا في غلته ورقبته لكونهما للسيد وما زاد عن مال التجارة ففي ذمته ويلزمه القطع في السرقة ويدفع المسروق ان كان قائما أو قيمته ان أتلفه وكان له مال والا فلا شئ عليه بخلاف غير المأذون فلا يأخذ ما أقر بسرقته المسروق منه بمجرد الاقرار ولو كان قائما بل حتى يثبته ببينة وأما قطعه فيلزمه على كل حال (وأخرس) يلزمه اقراره بالاشارة

من تصرف السفيه عند مالك الحجر وأما عند ابن القاسم فالمانع السفه كما مر (قوله وكذا المريض والزوجة) أي فيصح الاقرار منهما ولو بأزيد من ثلثهما حيث كان المقر له غير متهم عليه والا منع اقرارهما له ولو في الثلث (قوله فمخصوص بالتبرعات) أي والاقرار بما في الذمة ليس من التبرعات حتى يحجر عليه في زائد الثلث وحينئذ فمعنى قول المصنف يؤاخذ المكلف بلا حجر معناه الموصوف بعدم الحجر عليه في المعاوضات ودخل في كلامه من ذكر اذ كل من الزوجة والمريض لا يحجر عليه في المعاوضات وان حجر عليه في التبرعات بالنسبة لما زاد على ثلثه (قوله باقراره) يؤخذ منه أن المال المقر به لا يشترط فيه أن يكون معلوما حيث لم يقل باقراره بمال معلوم وهو كذلك (قوله وقابل أن يملك) أي الشئ المقر به هذا اذا كان قابلا للملك في الحال بل ولو كان قابلا للملك باعتبار المآل أي الزمان المستقبل بالنسبة لزمن الاقرار هذا اذا كان المقر له متأهلا وقابلا للمقر به باعتبار ذاته بل ولو باعتبار ما يتعلق به من اصلاح لبقاء عينه أو لاستحقاق (قوله كالحمل) أي يقر له بأن له عنده شيأ من ميراث أبيه أو من هبة أو صدقة فالاقرار بذلك صحيح لان الحمل قابل للملك ذلك باعتبار المآل (قوله من اصلاح) بيان لما يتعلق (قوله فيصح الاقرار لهما) أي لان المسجد قابل لملك المقر به باعتبار ما يتعلق به من الاصلاح لاجل بقاء عينه والوقف قابل لملك المقر به باعتبار اصلاحه لاجل أخذ المستحقين له الغلة أو لاجل سكناهم فيه (قوله وخرج عن الاهل نحو الدابة والحجر) أي فلا يؤاخذ باقراره لهما بل هو باطل اللهم الا أن يقر لاجل اصلاح الحجر في كسبيل أو لعلف الدابة في جهاد تأمل (قوله أي لاهل غير مكذب للمقر في اقراره له) أي بل مصدق له وانما اشترط في صحة الاقرار تصديق المقر له للمقر لانه لا يدخل مال الغير في ملك أحد جبرا فيما عدا الميراث (قوله ان استمر التكذيب) أي فيهما فان رجع المقر له الى تصديق المقر في الاولى فأنكر المقر عقب تصديق المقر له فهل يصح اقراره أو يبطل قولان الثاني منهما هو الذي في النوادر وعليه اقتصر ابن الحاجب والقول الاول هو الذي عزاه ابن رشد للمدونة انظر كلامه في ح اهبن وأما ان رجع المقر له الى تصديق المقر في الثانية وأنكر المقر عقب تصديق المقر له صح الاقرار ولا عبرة بانكار المقر بعد ذلك وأولى ان رجع المقر له لتصديق المقر ولم يحصل من المقر انكار (قوله لغو) أي وحينئذ فيلزم المقر ما أقر به لهما وان كذباه (قوله ولم يتهم المقر في اقراره) أي فان اتهم باقراره لملاطفه ونحوه بطل (قوله والواو للحال) أي وصاحب الحال هو المكلف (قوله والعطف يقتضي اتحاده) فيه أن هذا مسلم في مجرد عطف الفعل على الفعل عطف مفردات نحو أكل وشرب زيد لا في عطف الجملة على الجملة نحو ضرب زيد وقام عمرو وما هنا من هذا القبيل تأمل (قوله ونحوه) أي مثل حامل مقرب وحاضر صف القتال ومحبوس لقتل أو قطع (قوله والصحيح الخ) المراد به المفلس واعترضه بن بأن اقرار المفلس المحجور عليه لمن يتهم عليه لازم يتبع به في ذمته وان كان المقر له لا يحاصص به مع الغرماء خلافا لما يوهمه كلامه من بطلان الاقرار فالصواب ان عدم الاتهام انما يعتبر في اقرار المريض فقط فان أقر الصحيح لمن يتهم كان اقراره له لازما (قوله بمن يتوهم) أي ممثلا لمن يتوهم عدم صحة اقراره (قوله في غير المال) أي وأما اقراره في المال فهو باطل لانه محجور عليه بالنسبة للمال لانه لسيده وقد قال المصنف بلا حجر (قوله وكسرقة بالنسبة) أي فيقبل اقراره بالنسبة للقطع دون المال المسروق فلا يلزمه قيمته ان تلف ولا يؤخذ منه ان كان قائما (قوله وما زاد) أي من المال المقر به (قوله فلا يؤخذ) أي بل هو لسيد العبد (قوله حتى يثبته) أي مدعيه بالبينة أو باقرار السيد (قوله على كل حال) أي سواء أقر بالسرقة أو ثبتت ببينة أو باقرار السيد (قوله وأخرس) لما كان يتوهم عدم صحة اقراره لكونه مسلوب العبارة نبه المصنف على صحته منه فهو تمثيل بالخفي (قوله يلزمه اقراره بالاشارة) أي لان اشارة الاخرس تنزل منزلة العبارة فلو انطلق لسانه ورجع عن اقراره لم يعتبر رجوعه كما لو لاعن زوجته بالاشارة ثم انطلق لسانه وادعى

كما تكفي اشارة الناطق (ومريض) مرضا مخوفا (ان ورثه ولد) بنت أو ابن أو ابنه فيلزمه اقراره ان أقر (لابعد) كعم ولا مفهوم للولد في هذا الفرع بل الشرط أن يرثه أقرب مع وجود أبعد كأخ مع ابن عم وكابن عم قريب مع بعيد سواء استغرق الاقرب الميراث أم لا بخلاف المسائل الثلاثة بعده فيشترط الولد كما في المصنف (أو لملاطفه أو) أقر (لمن) أى لقريب (لم يرثه) كخال فيصح ان ورثه ولد وأما الاجنبي غير ملاطف فيصح مطلقا ومفهوم مريض أن الصحيح يلزمه الاقرار بلا قيد (أو) أقر المريض (لمجهول حاله) قريب أو ملاطف أو أجنبي فيصح ان ورثه ولد ويكون من رأس المال والا لم يصح مادام مجهولا حاله والاعمل بما تبين وقيل يصح وقيل ان كان المال يسيرا (كزوج) مريض أقر لزوجته بدين في ذمته أو انه قبض دينه منها اذا (علم بغضه لها) فيؤاخذ به وان لم يرثه ولد أو انفردت بالصغير على المعتمد وكذا اقرارها وهي مريضة له بما مر مع علم بغضها له بخلاف الصحيح ويصح

أنه لم يلاعن لم يعتبر رجوعه اهـ (قوله كما تكفي اشارة الناطق) أى وحينئذ فلو قال المصنف عقب قوله باقراره ولو باشارة ناطق لافاد ذلك وسلم مما يدل عليه ظاهره هنا من أن اشارة الناطق لا تعتبر انظر شب (قوله ومريض) اعلم أن المريض اذا أقر اما أن يقر لوارث قريب أو بعيد أو لقريب غير وارث أصلا أو لصديق ملاطف أو لمجهول حاله لا يدرى هل هو قريب أو ملاطف أو أجنبي أو يقر لاجنبي غير صديق فان أقر لوارث قريب مع وجود الابعد أو المساوى كان الاقرار باطلا وان أقر لوارث بعيد كان صحيحا ان كان هناك وارث أقرب منه سواء كان ذلك الاقرب حائزا للمال أم لا ولا يشترط أن يكون ذلك الاقرب ولدا وان أقر لقريب غير وارث كالخال أو لصديق ملاطف أو مجهول حاله صح الاقرار ان كان لذلك المقر ولد أو ولد ولد والا فلا وأما لو أقر لاجنبي غير صديق كان الاقرار لازما كان له ولد أم لا (قوله ان أقر لابعد) أى لوارث أبعد (قوله في هذا الفرع) أى وهو اقرار المريض لوارث أبعد فقط (قوله مع ابن عم) أى الذى هو المقر له وقوله بعيد أى الذى هو المقر له (قوله فيصح مطلقا) أى كان للمقر ولد أم لا وحينئذ فهو غير داخل في كلام المصنف (قوله يلزمه الاقرار بلا قيد) أى سواء أقر لوارث بعيد أو قريب أو لملاطف أو لمجهول حاله أو لقريب غير وارث أو لاجنبي غير ملاطف سواء قام المقر له في الصحة أو في المرض أو بعد الموت لما مر من أن الاتهام انما يعتبر في اقرار المريض ولقول ابن عبد البر في الكافي وكل من أقر لوارث أو لغير وارث في صحته بشئ من المال أو الدين أو البراءة أو قبض أثمان المبيعات فاقراره عليه جائز لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن فيه توليج أى ادخال شئ بالكذب والاجنبي والوارث في ذلك سواء وكذا القريب والبعيد والعدو والصديق في الاقرار في الصحة سواء ولا يحتاج من أقر على نفسه في الصحة ببيع شئ وقبض ثمنه الى معاينة قبض الثمن اهـ ولو أقر بعد ذلك بالتوليج فلا عبرة به كما في ح فاذا قام بقية أولاده من مرض بعد الاشهاد في صحته بالبيع لبعض أولاده فلا كلام لهم ان كتب الموثق أن الاب قبض من ولده ثمن ما باعه له وان لم يكتب قيل يحلف الولد مطلقا وقيل لا يحلف مطلقا وقيل ان اتهم الاب بالميل له حلف والا فلا واقتصر في التحفة على الاخير حيث قال

ومع ثبوت ميل بائع لمن * منه اشترى يحلف في قبض الثمن

اهـ وما تقدم عن الكافي من أن اقرار الصحيح على قبض أثمان المبيعات جائز ولا يلحقه فيه تهمة ولا يظن فيه توليج لعله محمول على ما اذا كان المقر له يظن به المال والا ففي عج وغيره لو أقر أن هذا الشئ لولده الصغير مثلا وعلمنا انه لا مال للولد بوجه فذلك تركة لانه لم يجعله صدقة عليه حتى يحوزه له فهو توليج فتأمل وفي بن اذا صير الاب لابنه دورا أو عروضا في دين أقر له به فان كان يعرف سبب ذلك الدين بان باع له شيأ أو أخذ منه شيأ جاز ذلك التصيير كان في الصحة أو في المرض وان لم يعرف أصله فحكمه حكم الاقرار بالدين فان كان في المرض جرى على تفصيله وان كان في الصحة كان ماضيا على قول ابن القاسم في المدونة وبه العمل كما في المتيطي وقيل انه غير نافذ وهو قول المدنيين (قوله أو لمجهول حاله) كقوله لعلى أو لعمر والذى بمكة عندى كذا ولم يعلم حاله أصديق ملاطف أو قريب أو أجنبي (قوله والا لم يصح) أى وان لم يكن لذلك المريض المقر ولد لم يصح ذلك الاقرار (قوله والاعمل) أى والا يدم جهل الحال بل تبين عمل الخ (قوله وقيل يصح) أى وقيل يصح الاقرار وان لم يكن للمقر ولد كان المال المقر به قليلا أو كثيرا (قوله وقيل ان كان المال يسيرا) أى وقيل يصح الاقرار لمجهول الحال ان كان المال المقر له به يسيرا الا كان كثيرا والموضوع أنه ليس للمقر المريض ولد (قوله كزوج) من فروع اقرار الزوج أن يشهد أن جميع ما تحت يدها ملك لها فان كان مريضا جرى على ما ذكره المصنف من التفصيل في الزوجة وان كان صحيحا كان اقراره لازما على مذهب ابن القاسم وغيره من المصريين من غير تفصيل بين كونه علم بغضها أو لا وللوارث تحليفها ان ادعى تجدد شئ كما في ح (قوله اذا علم الخ) مفهومه انه ان علم ميله لها كان الاقرار باطلا وان أجازه الورثة كان ابتداء عطية منهم لها (قوله على المعتمد) أى كما لابن رشد والناصر وغيرهما خلافا لابن الحاجب القائل بمحل صحة اقرار الزوج المريض لزوجته التى علم بغضه لها اذا لم تنفرد بالصغير والا كان باطلا للتهمة (قوله بخلاف الصحيح)

هذا

مطلقا (أو جهل) حال الزوج معها من حب أو بغض (و) قد (ورثه) حال جهل الحال (ابن) واحد منها أو من غيرها صغيرا أو كبيرا (أو بنون) متعدد دون كذلك فيؤاخذ باقراره لها (الا أن تنفرد) الزوجة التى جهل حاله معها (بالصغير) فلا يصح اقراره لها وسواء كان معه كبير منها أو من غيرها أو لا فالاستثناء فى كلامه راجع لهما لا للمتعدد فقط قال الزرقانى ومثل الانفراد بالصغير لذكر الانفراد بالصغيرة (و) فى جواز اقراره لها (مع) وجود (الاناث) الكبار منها أو من غيرها أو الصغار من غيرها (والعصبة) نظرا الى أنها أبعد من البنت ومنعه نظرا الى أنها أقرب من العصبة (قولان) فان انفردت بالصغار منع قطعا ثم شبه فى القولين فروعا بقوله (كاقراره) أى المريض (للولد العاق) مع وجود بار ولو اختلفا ذكورة وأنوثة فقيل يصح نظرا لعقوقه وقيل لا نظرا لمساواته لغيره فى الولدية (أو) اقراره (لامه) أى أم العاق قيل يصح نظرا لمساواة ولدها لغيره فى الولدية وقيل لا يصح نظرا الى أن وجود العاق كالعدم فكأنه أقر لها وليس لها ولد والموضوع أنه جهل بغضه لها فهذا كالاستثناء مما قدمه من صحة اقراره لها مع جهل بغضه لها اذا كان له ابن فكأنه قال الا أن يكون الولد عاقا ففيه قولان لكن الخلاف فى الزوجة مع العاق ولو لم تكن أمه ولو قال أو لزوجة معه كان أشمل (أو لان من لم يقر له) بعضه (أبعد و) بعضه (أقرب) ممن أقر له كأخت مع وجود أم وعم فقيل لا يصح الاقرار لها نظرا لكون العم أبعد منها وقيل يصح نظرا لكون الام أقرب منها وكذا اقراره لام مع وجود بنت وأخ ويجرى الخلاف أيضا فيما اذا كان من لم يقر له أقرب ومساويا كاقراره لاحد أخويه مع وجود أمه (لا المساوى) فقط فلا يصح الاقرار له مع مساويه كاحد الاخوين أو الابنين (و) لا (الاقرب) كأم مع وجود أخت فلا يصح اقراره لها بالاولى من المساوى وانما ذكره تتميما للاقسام وشبه فى عدم صحة الاقرار قوله (كأخرنى سنة وأنا أقر) بما تدعيه على فلا يكون اقرارا أخره أولا

هذا محترز تقييد الزوج بالمريض (قوله مطلقا) أى علم بغضه لها أو علم ميله لها انفردت بالصغير أو لا ورثه ابن أو لا (قوله أو جهل حال الزوج) أى المريض (قوله وورثه ابن) هذا شرط فى صحة الاقرار لها اذا جهل حاله فمفهومه انه اذا لم يرثه ابن ولا بنون بأن كان لا أولاد له أصلا كان الاقرار باطلا (قوله واحد منها أو من غيرها الخ) أى فصور الابن أربع (قوله أو بنون) أى ورثه بنون ذكور وحدهم أو مع الاناث وأما ان ورثه اناث فقط فهو قوله ومع الاناث والعصبة قولان لان العاصب يشمل بيت المال وغيره كذا قرر طفى وح فقوله أو بنون صادق بما اذا كانوا ذكورا فقط أو ذكورا واناثا سواء كانوا كلهم صغارا أو كبارا أو بعضهم صغارا وبعضهم كبارا كان الجميع منها أو من غيرها أو البعض منها والبعض من غيرها فهذه ثمانية عشرة صورة داخلة تحت قوله أو بنون (قوله الا أن تنفرد الخ) جعله عج استثناء من قوله أو ورثه بنون فقط ونصه انما أتى بقوله أو بنون ليستثنى منه قوله الا أن تنفرد وعلى هذا اذا كان الوارث له ولدا صغيرا منها وأقر لها كان الاقرار صحيحا وجعله الشيخ ابراهيم اللقانى استثناء من قوله وورثه ابن أو بنون وحينئذ فيكون الاقرار فى هذه الصورة باطلا فالخلاف بينهما انما هو فى هذه الصورة وما ذكره عج غير ظاهر والحق ما ذهب اليه اللقانى وتبعه شارحنا من أن الاستثناء راجع للمسئلتين لا لقوله أو بنون فقط اذ لا وجه للتفرقة وحينئذ فالمراد بانفرادها بالصغير أن يقصر جنس الولد الصغير عليها سواء كان واحدا أو متعددا سواء كان لها ولد كبير أيضا أو لا كان ذلك الصغير ذكرا أو أنثى ولو لم يكن له زوجة غيرها فأل فى الصغير للجنس (قوله راجع لهما) أى للابن والبنون فبرجوعه للابن تخرج صورة من صوره الاربع وهى ما اذا كان الابن صغيرا منها وبرجوعه للبنين يخرج ما اذا كان أولاده كلهم صغارا منها أو كان بعضهم صغيرا والبعض كبيرا أو الصغار منها والكبار من غيرها فقط أو منها ومن غيرها وسواء كان الجميع ذكورا أو ذكورا واناثا فهذه ست صور تخرج من صور البنين الثمانية عشرة بالاستثناء فالاقرار فيها باطل (قوله قال الزرقانى) المراد به الشيخ أحمد (قوله الانفراد بالصغيرة) أى خلافا لما يوهمه ظاهر المصنف فقوله الا أن تنفرد بالصغير أى بالولد الصغير وليس المراد الابن الصغير (قوله وفى جواز اقراره) أى مجهول الحال (قوله والعصبة) المراد جنس العصبة أى غير الابن بدليل تقدمه فى قوله ان ورثه ابن ومفهوم العصبة أنه لو أقر لها مع الاناث فقط سواء كانت بنتا أو بنات فالاقرار صحيح الا أن تنفرد بالصغيرة فالاناث كالذكور فلو قال المصنف أو جهل وورثه ولد أو أولاد الا أن تنفرد بالصغير كان أحسن لشموله (قوله فان انفردت الخ) أى بأن ورثه مع العصبة اناث صغار منها لم يصح اقراره لها اتفاقا سواء كانت الكبار منها ومن غيرها أو من غيرها فقط (قوله نظرا لعقوقه) أى فكأنه أقر لابعد مع وجود أقرب (قوله نظرا لمساواته لغيره فى الولدية) أى والاقرار لاحد المتساويين من الوارثين باطل (قوله نظرا لمساواة ولدها لغيره فى الولدية) أى فقد وجد شرط صحة الاقرار لها وهو ارث ابن (قوله أو لان الخ) أى أو أقر لشخص مقول فى شأنه أن من لم يقر له أبعد منه وأقرب منه فهو عطف فى المعنى على قوله للولد العاق أو أن المعنى كاقراره للولد أو للمتوسط قاله شيخنا (قوله ولا الاقرب) أشار الشارح بتقدير لا الى أن الواو بمعنى أو لا أنها على حالها وان المعنى لا ان كان من لم يقر له مساويا وأقرب فلا يصح اقراره لما علمت من قول الشارح ويجرى الخلاف أيضا الخ اذ عدم صحة الاقرار لاحد قوى ابن متساويين فالاقتصار عليه ليس على ما ينبغى على أن بعضهم اعتمد صحة الاقتصار (قوله كأخرنى سنة) أى كما أنه لا يلزم اقرار المريض للمساوى أو الاقرب لا يلزم أيضا اذا وعد بالاقرار ان أخره

(ورجع) المدعي (للخصومة) الآن أو بعد السنة فوله تحليفه أنه ما أراد عما صدر منه الاقرار (ولزم) الاقرار (لحمل ان وطئت) أم هذا الحمل بأن يكون لها زوج أو سيد مرسل عليها بحيث ينسب الولد له بأن لم يقم به مانع عنها من غيبة أو سجن (ووضع) الحمل (لاقله) أي لدون أقله أي الحمل يعني وضعته حيا كاملا في مدة أقل من ستة أشهر من يوم الاقرار بأن وضعته بعد يوم أو يومين أو شهر أو شهرين أو بعد ستة أشهر الا ستة أيام لانه يعتبر نقص كل (٣٥٢) شهر ولو جاء بعضها كاملا في الواقع فيستحق ما أقر له به للعلم بوجوده حال الاقرار فان وضعته بعد ستة أشهر الا خمسة أيام فأكثر فلا يكون له المقر به لاحتمال أن تكون حملت به بعد الاقرار وهذا ظاهر ان كان حملها خفيا والا فقد يكون حال الاقرار ظاهرا ظهورا لا خفاء به ثم يتأخر وضعه أكثر من ستة أشهر فيلزمه الاقرار مطلقا (والا) بأن لم توطأ أي لم يكن مرسلا عليها لغيبة أو موت أو سجن حال الاقرار (فلا كثره) أي فالاقرار لازم لمن وضعته لاكثر أمد الحمل من يوم انقطاع الارسال عليها وهو تارة يكون يوم الاقرار وتارة يكون قبله بقليل أو كثير فان نزل الحمل ميتا فان لم يبين المقر شيأ بطل الاقرار لاحتمال كونه قصد الهبة وان بين أنه من دين أبيه أو وديعته كان لمن يرث أباه (وسوى) في قسم المقر به (بين توأميه) الذكر كالانثى (الا لبيان الفضل) من المقر بأن يقول أعطوا الذكر مثلي الانثى أو عكسه ومثله ما لو قال هو دين لابيهما وترث لام منه حينئذ الثمن واشار لصيغته وهي احد اركانه الاربعة بقوله (بعلي او في) واعلم ذمتي أو عندي أو أخذت منك ولو زاد ان شاء الله أو) زاد ان (قضى) الله لانه لما أقر علمنا أن الله تعالى شاء أو قضى ولان الاستثناء لا يفيد في غير اليمين بالله بخلاف ان شاء فلان فلا يلزمه ولو شاء (أو) يقول المدعي عليه للمدعي شئ أنت (وهبته لي أو بعته) فاقرار منه وعليه اثبات الهبة أو الصدقة أو البيع فان لم يثبت حلف المدعي في البيع أنه ما باع اتفاقا وفي حلفه في الهبة خلاف

وأخره هذا والذي نقله المواق وابن غازي عن الاستغناء هو التعبير بالماضي كأن يقول ان أخرتني لسنة أقررت لك بما تدعيه علي فلو عبر المصنف به لفهم عدم اللزوم في المضارع بالاولى انظر بن (قوله ورجع) أي واذا لم يلزم رجع الخ (قوله ولزم لحمل) حاصل فقه المسئلة انه ان أقر لحمل بأن قال في ذمتي كذا لحمل فلانة فلا تخلو اما أن يكون لام الحمل زوج أو سيد مسترسل عليها حين الاقرار أم لا فان كان لها زوج أو سيد مسترسل عليها حين الاقرار لزم الاقرار للمقر ان ولدته حيا لدون أقل أمد الحمل من يوم الاقرار للعلم بأنه كان موجودا يوم الاقرار وان ولدته لاقل أمد الحمل من يوم الاقرار أو لاكثر من أقل أمده كان الاقرار باطلا لاحتمال وجوده بعد الاقرار وعدم وجوده حينئذ وهذا كله اذا كان الحمل حين الاقرار خفيا فان كان ظاهرا حينئذ لزم الاقرار ولو أتت به لاكثر من ستة أشهر من يوم الاقرار وأما ان كانت أم الحمل ليس لها حين الاقرار زوج أو سيد مسترسل عليها كان الاقرار لازما ان ولدته لاقصى أمد الحمل فدون من يوم انقطاع الاسترسال عليها فان ولدته بعد أكثر أمد الحمل بطل الاقرار (قوله ان وطئت) أي ان كان وطؤها ممكنا وقوله مسترسل عليها المراد أنه ليس به مانع من وطئها بأن كان حاضرا غير مسجون (قوله لدون أقله) أشار الشارح الى أن في كلام المصنف حذفا والاصل ووضع لاقل من أقله أو لدون أقله (قوله بعد ستة أشهر الا خمسة أيام) أي من يوم الاقرار (قوله فأكثر) راجع لقوله ستة أشهر فهو مرتبط به وذلك كستة أشهر الا أربعة أيام أو الا ثلاثة أو الا يومين أو ستة كوامل (قوله والا فلا كثره) أي وهو أربع سنين على المنصوص هنا فان جاوز الاكثر لم يلزم اهـ خش والذي في عبق ان الخلاف في أكثره من كونه أربعا أو خمسا من السنين جار هنا (قوله من يوم) أي والاكثر معتبر من يوم الخ (قوله وسوى الخ) أي واذا أقر لحمل سوى الخ (قوله بين توأميه) أي ان وضعا حيين والا فللحي منهما ولا شئ لمن وضع ميتا لانه لا يصح تملكه (قوله وترث الام) أي أم التوأمين منه أي من المقر به وقوله حينئذ أي حين اذ قال هو دين لابيهما (قوله الثمن) أي ان كانت زوجة للاب وارثة احترازا عما اذا حملت منه وأبانها في حال صحته ثم مات بعد وحصل الاقرار قبل الوضع (قوله بعلي) أي كعلي ألف لفلان أو في ذمتي له ألف أو له عندي ألف أو قال أخذت منه ألفا وأما لو قال أخذت من فندق فلان مائة أو من حمامه أو من مسجده فليس ذلك اقرارا لفلان صاحب الفندق أو الحمام أو المسجد ولو كتب في الارض ان لفلان عندي كذا وقال اشهدوا علي بذلك لزمه فان لم يشهد لم يلزمه وأما لو كتب في صحيفة أو لوح أو خرقة أو نقش في حجر لزمه مطلقا أشهد أم لا ولو كتب في الماء أو الهواء فلا يلزمه مطلقا ولو أشهد حيث لم يصرح باقراره اهـ شب (قوله ولو زاد) رد بلو قول ابن المواز انه لا يلزمه شئ اذا قال ان شاء الله أو ان قضى الله أو ان أراد الله أو ان يسر الله (قوله لانه لما أقر) أي لما نطق بالاقرار (قوله ولان الاستثناء) أي بالمشيئة فرادة العوى وهو الاخراج وأداة الشرط مخرجه (قوله بخلاف ان شاء فلان) أي فاذا قال له عندي مائة ان شاء فلان فلا يلزمه شئ ولو قال فلان شئت ذلك أي لانه خطر لانه حين قال ذلك كان مجوزا أن يشاء وأن لا يشاء وقد يقول ظننت أنه لا يشاء (قوله فاقرار منه) أي من المدعي عليه بالملك للمدعي (قوله وعليه) أي وعلى المدعي عليه المقر (قوله حلف المدعي) أي الذي هو المقر له (قوله في البيع) أي في دعوى المدعي عليه البيع (قوله خلاف) هو مبني على الخلاف في اليمين هل تتوجه في دعوى المعروف أم لا وظاهره جريان الخلاف سواء كان الشئ الذي ادعيت فيه الهبة في يد المقر أم لا وهنا قول ثالث وهو توجه اليمين على المدعي ان كان المدعي عليه حائزا والا فلا وعليه اقتصر صاحب التحفة

(أو) قال (وفيته) لك أيها المدعى فانه اقرار وعليه البيان بالوفاء (أو) قال لشخص (أقرضتنى) كذا فاقرار منه بمجرده (أو) قال له (أما أقرضتنى) مائة (أو لم تقرضنى) ألفا مثلا فاقرار ان أجابه بقوله نعم أو بلى أو أجل ولا ينفعه الجحد بعد ذلك (أو) قال لمدعى بحق (ساهلنى) أى لاطفنى فى الطلب فاقرار (أو اتزنها منى) بخلاف اتزن أو اتزنها ولم يقل منى فليس باقرار على أحد القولين كما يأتى (أو) قال (لاقضيتك اليوم) فعل ماض منفى بلا فهو اقرار ان قيد باليوم كما قال فان لم يقيده فليس باقرار وأما لاقضينك بالمضارع المؤكد بالنون فاقرار مطلقا قيد أم لا (أو) قال (نعم أو بلى أو أجل جوابا لأليس لى عندك) كذا وهو راجع للثلاثة قبله وقيل بل للستة (أو) قال لمن طالبه بحق (ليس لى ميسرة) كأنه قال نعم وسأله الصبر ومثله أنا معسر أو أنظرنى (لا) بقوله للمدعى (أقر) فليس باقرار بل هو وعد به (أو) قال لمن قال له لى عليك ألف مثلا (على أو على فلان) فليس باقرار (أو) قال له فى الجواب (من أى ضرب تأخذها ما أبعدك منها) فليس باقرار (وفى) قوله للطالب (حتى يأتى وكيلى وشبهه) كحتى يقدم غلامى أو أسأل من ذكر (أو اتزن أو خذ قولان) فى كونه اقرارا أولا ومحلهما مالم تكن قرينة تدل على أن مراده الاقرار أو عدمه كالاستهزاء وشبهه فى القولين قوله (لك على ألف فيما أعلم أو أظن أو علمى) واعترض بان مفاد النقل أن القولين فيما أظن أو ظنى وأما فيما أعلم أو علمى فاقرار قطعا (ولزم) الاقرار (ان نوكر) قوله لك على (ألف من ثمن خمر) ونحوه مما لا يصح بيعه فقال المدعى بل من ثمن عبد مثلا لانه لما أقر بالالف أقل بعمارة ذمته فتلزمه الالف

واعلم ان محل كون دعوى الهبة أو البيع اقرارا بالشئ اذا لم تحصل الحيازة المعتبرة شرعا فان مضت مدة الحيازة المعتبرة وقال المدعى عليه انه باع لى أو وهب لى فانه يصدق فى ذلك بيمينه ولا يكون هذا اقرارا بالملك للمدعى ففى ح فى آخر الشهادات مانصه قال ابن رشد اذا حاز الرجل مال غيره فى وجهه مدة تكون الحيازة فيها حاصلة وادعاه ملكا لنفسه بابتياع أو هبة أو صدقة كان القول قوله فى ذلك بيمينه قال ح عقبه وسواء ادعى صيرورة ذلك ملكا من غير المدعى أو ادعى انه صار اليه ملكا من المدعى أما فى البيع فلا أعلم فى ذلك خلافا وأما فى الهبة والصدقة ففيه خلاف انظر بن (قوله أو قال وفيته لك) أى أو قال لمن ادعى عليه بحق وفيته لك (قوله فانه اقرار) من المدعى عليه بالملك للمدعى وعلى المدعى عليه بيان الوفاء (قوله أو أقرضتنى) أى أو قال له عندك كذا فقال أقرضتنى اياه فهو اقرار بمجرده (قوله ان أجابه) أى الآخر بهما نعم أو بلى أو أجل والا فلا (قوله ولا ينفعه) أى المقر الجحد بعد ذلك أى بعد جواب الآخر واعلم أن هذا القيد الذى هو اجابة الآخر انما يحتاج له اذا وقع هذا اللفظ من المقر ابتداء وأما اذا وقع قوله أقرضتنى وما بعده جوابا لقول الطالب لى عندك كذا فلا يحتاج لاجابة الآخر لان هذا اللفظ اقرار مطلقا قال نعم أو لا (قوله فليس باقرار) أى لانه لم ينسبه لنفسه (قوله فان لم يقيده به) أى لانه يمكن أن يكون نفى القضاء لنفى الدين (قوله أو قال نعم أو بلى أو أجل الخ) وذلك لاتفاق معناها فى العرف من أنها اذا أجيب بها النفى فانها تصيره ايجابا بالمبنى عليه الاقرار وان اختلف معناها لغة لان بلى يجاب بها النفى فتصيره موجبا أى انها توجب الكلام المنفى أى تصيره موجبا بعد أن كان منفيا وأما نعم فانها تقرر ما قبلها من ايجاب أو نفى وكذا أجل (قوله جوابا) أى حالة كون الاقوال الثلاثة أو الستة وهى قوله ساهلنى وما بعده جوابا لأليس لى عندك كذا (قوله وهو راجع الخ) أى قوله أليس لى عندك كذا راجع الخ (قوله أو أنظرنى) أى أو لست منكرا لها أو أرسل رسولك يأخذها (قوله لا بقوله للمدعى أقر الخ) فاذا قال له لى عندك كذا فقال أقر لك بها فهو وعد بالاقرار لا اقرار وأما اذا قال لا أقر بها فليس اقرارا قطعا ولا وعدا به وأما اذا قال له لى عليك مائة فسكت فقد ذكر ح الخلاف فى كون السكوت اقرارا أو ليس باقرار وان الاظهر انه ليس باقرار وذكر ح أن مما ليس اقرارا اذا قال له لى عندك عشرة فقال وأنا لى الآخر عندك عشرة وهو مستغرب الا أن يقال ان معناه وأنا أكذب عليك بأن لى عندك عشرة كما كذبت على بمثل ذلك (قوله فليس باقرار) أو يحلف وسواء كان فلان كبيرا أو صغيرا الا أن يكون ابن شهر فانه حينئذ كالعدم وهو كالعجماء فى فعله فيؤاخذ المقر باقراره كقوله على أو على هذا الحجر أو على هذه الدابة (قوله فليس باقرار) أى ان جمع بين اللفظين أو اقتصر على ثانيهما وكذا على أولهما ان حلف انه لم يرد الاقرار بذلك بل الانكار والتهكم (قوله وفى قوله) أى جوابا للطالب الذى قال له اقض العشرة التى عندك (قوله أو أسأل من ذكر) أى أو حتى تأتينى فائدة أو ربح (قوله تدل على أن مراده الاقرار أو عدمه) أى والا كان اقرارا اتفاقا فى الاول وغير اقرار اتفاقا فى الثانى (قوله فاقرار قطعا) أى وأما أشك أو أتوهم أو فى شكى أو وهمى فلا يلزمه اقرار اتفاقا وعلى ما أفاده النقل تكون الاقسام ثلاثة قسم يكون اقرارا قطعا وهو فيما أعلم وفى علمى وقسم ليس اقرارا قطعا وهو فيما أشك أو أتوهم أو فى شكى أو وهمى وقسم فيه الخلاف وهو فيما أظن أو فى ظنى هذا وما قاله الشارح تبعا لعبق وعج من أن مفاد النقل أنه لا خلاف فيما أعلم أو فى علمى فقد رده طفى بان التعليق بالعلم فيه شائبة الشك ولذا لا يكتفى به فى أيمان البت وحينئذ فالخلاف مطلق انظر بن (قوله ان نوكر) أى المقر (قوله فقال للمدعى بل من ثمن عبد) أى منكرا أنها من ثمن خمر (قوله أقر بعمارة ذمته) أى فيعد قوله بعد ذلك من ثمن خمر ندما وظاهر كلام المصنف أنه لا يراعى حال المقر من أنه يتعاطى الخمر أم لا وبحث يقال ان كان يتعاطى الخمر صدق ولا يلزمه الاقرار وان كان لا يتعاطاه فلا يصدق ل

ويحلف المقر له أنها ليست من ثمن خمر فان نكل لم يلزم الاقرار كاذا لم يناكر (أو) قال على ألف من ثمن (عبد ولم أقبضه) منك وقال البائع بل قبضته منى فيلزمه المقر به ويعد قوله ولم أقبضه ندما (كدعواه الربا) بعد اقراره بأن قال على ألف من ربا وقال المدعى بل من بيع (وأقام) المقر (بينة) تشهد له (أنه) أى أن المقر (راباه) أى رابى المقر (فى ألف) فيلزمه الالف ولا تنفعه البينة لاحتمال أنه راباه فى غير هذه المعاملة (لان أقامها على اقرار المدعى) أى المقر له (أنه لم يقع بينهما الا الربا) فلا يلزم القدر الزائد على رأس المال (أو) قال فى اقراره (اشتريت) منك (خمرا بألف) فلا يلزمه شئ لانه لم يقر بشئ فى ذمته (أو) قال (اشتريت) منك (عبدا بألف ولم أقبضه) فلا يلزمه شئ لان الشراء لا يوجب عمارة الذمة الا بالقبض ولم يقر به وفيه بحث لان الضمان من المشترى بمجرد العقد فلا يعتبر القبض الا أن يفرض فى عبد غائب ليكون الضمان فيه من البائع قبله (أو) قال لمن ادعى عليه بأنه أقر بشئ (أقررت بكذا وأنا صبى) وقاله نسقا لم يلزمه شئ حتى يثبت عليه أنه أقر له به وهو بالغ (كأنا مبرسم) أى قال أقررت لك به وأنا مبرسم لم يلزمه (ان علم تقدمه) أى البرسام وهو ضرب من الجنون (أو أقر اعتذارا) لمن سأله اعارته أو شراءه وكان السائل ممن يعتذر له لكونه ذا جاهة فلا يلزمه دفعه للمقر له ان ادعاه الا ببينة تشهد له به (أو) أقر (بقرض شكرا) كقوله جزى الله فلانا خيرا أقرضنى مائة وقضيتها له (على الاصح) قال ابن غازى فى بعض النسخ أو بقرض شكرا أو ذما على الارجح وهو الصواب أى لان مسئلة الشكر فى المدونة ولا خلاف فيها وانما الخلاف فى مسئلة الذم وصوب ابن يونس منه عدم لزوم الاقرار وعلى هذه النسخة لو قال المصنف كالذم على الارجح لجرى على قاعدته الاكثرية (وقبل) عند التنازع فى حلول الدين وتأجيله والعادة

متى نوكر لزم الاقرار ولا يصدق فى دعواه أنها من ثمن خمر مطلقا (قوله ويحلف المقر له) أى اذا ناكر سواء كان مسلما أو ذميا أنها ليست ثمن خمر ويأخذ الالف (قوله فان نكل لم يلزم الاقرار) هذا اذا كان المقر مسلما فان كان ذميا كان له قيمة الخمر (قوله كاذا لم يناكر) أى كما لا يلزم الاقرار اذا لم يناكر المقر له المقر بل صدقه وهذا اذا كان المقر له مسلما فان كان ذميا كان له قيمة الخمر مثل ما اذا ناكر ونكل عن اليمين (قوله ويعد قوله ولم أقبضه ندما) ان قيل قد تقدم أنهما اذا اختلفا فى قبض المثمن فالاصل بقاؤه وحينئذ فلا يكون قوله ولم أقبضه ندما قلت ان الاقرار بالثمن فى ذمته كالاشهاد به فى ذمته وقد سبق للمصنف واشهاد المشترى بالثمن مقتض لقبض مثمنه (قوله كدعواه الربا) تشبيه فى لزوم الاقرار وحاصله أنه اذا ادعى عليه بألف فأقر بها وقال عقب اقراره هى من ربا وأقام بينة على أن المدعى راباه فى ألف فلا تفيده تلك البينة شيأ ويلزمه الالف التى أقر بها (قوله ولا تنفعه البينة) أى لعدم تعيينها المال الخ (قوله فلا يلزمه القدر الزائد على رأس المال) أى ويلزمه رأس المال فقط فان اختلفا فى قدره ولا بينة لواحد منهما كان القول قول المقر لانه غارم (قوله أو قال اشتريت منك خمرا بألف) أى أو قال لمن طلب منه حقا عليه اشتريت منك خمرا بألف أو عبدا ولم أقبضه (قوله وفيه بحث) لهذا البحث للمصنف فى التوضيح وحاصله أن قولهما فى التعليل الشراء لا يوجب عمارة الذمة الا بالقبض ممنوع لان الضمان من المشترى بمجرد العقد وحينئذ فذمته تعمر بمجرد العقد ولا تتوقف عمارتها على القبض (قوله أو قال أقررت بكذا وأنا صبى) أى أو نائم فلا يلزمه شئ حيث قاله نسقا ولم تكذبه البينة وكذا اذا قال أقررت بكذا قبل أن أحلف حيث قاله نسقا لان هذا خارج مخرج الاستهزاء فلو قال أقررت بألف ولم أدر أكنت صبيا أو بالغا لم يلزمه شئ حتى يثبت أنه بالغ لان الاصل عدم البلوغ بخلاف ما لو قال لا أدرى أكنت عاقلا أم لا فيلزمه لان الاصل العقل حتى يثبت انتفاؤه هذا ما استظهره ح (قوله أو أقر) أى بأن الكتاب لفلان اعتذارا لمن سأله اعارته أو شراءه (قوله وكان السائل ممن يعتذر له لكونه ذا جاهة) أى يستحى منه أو يخاف منه وحاصل ما ذكره الشارح أنه اذا أقر اعتذارا فان المقر له لا يأخذ الا ببينة تشهد له بملكه قبل الاقرار بشرط أن يكون السائل ممن يعتذر له فان كان ممن لا يعتذر له لرذالته فان المقر له يأخذه بغير بينة وقد تبع الشارح فى هذا القيد الشيخ أحمد الزرقانى واعترضه طفى بأن الذى فى السماع وابن رشد الاطلاق فمتى أقر اعتذارا فلا يأخذه المقر له الا ببينة كان السائل ممن يعتذر له أم لا ولا يتوقف ذلك على ثبوت الاعتذار فلا يلزمه وان لم يدعه بأن مات كما يفيده نقل المواق اه بن قال عج وقد يقول الرجل للسلطان هذه الامة ولدت منى وهذا العبد مدبر لئلا يأخذهما فلا يلزمه ولا شهادة فيه ومثله ما يقول الانسان حماية كان يقول صاحب سفينة أو فرس عند ارادة ذى شوكة أخذها انها لفلان ويريد شخصا يحمى ما ينسب اليه فانه لا يكون اقرارا له (قوله أو ذما) أى مثل قبح الله فلانا أقرضنى مائة وضيق على حتى وفيته أو أقرضنى فلان مائة وضيق على حتى قضيته لا جزاه الله عنى خيرا (قوله وصوب ابن يونس منه) أى من الخلاف عدم لزوم الاقرار أى خلافا لمن قال ان قوله فى الذم حتى قضيته يعد ندما ويلزمه الاقرار (قوله لجرى على قاعدته الاكثرية) أى من رجوع القيد لما بعد الكاف فان أقر بقرض لا على وجه الشكر ولا على وجه الذم ففيه تفصيل بين القرب والبعد فان أقر أنه كان تسلف من فلان الميت مالا وقضاه اياه فان لم يطل الزمان من يوم المعاملة ليوم الموت لم ينفعه قوله قضيته الا أن تقوم له بينة وان كان زمان ذلك طويلا حلف المقر وبرئ (قوله وقبل أجل مثله) حاصله أنه اذا ادعى عليه بمال حال من بيع فأجاب بالاعتراف وأنه مؤجل فان كان العرف

(أجل مثله) وهو الاجل القريب الذى لا يتهم فيه المبتاع عادة فالقول قوله بيمين (فى بيع) فاتت فيه السلعة والا تحالفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه فان اتهم المبتاع فالقول للبائع بيمين (لا) فى (قرض) بل القول للمقرض أنه على الحلول بيمينه حصل فوت أم لا حيث لا شرط ولا عرف والا عمل به كما قدمه وقيل لا فرق بين البيع والقرض بل قبوله فى القرض أقرب وأحرى من قبوله فى المعاوضة لان الغالب فى المعاوضة الحلول وفى القرض التأجيل وجزم به ابن عرفة وقال الحطاب ما قاله ابن عرفة لا شك فيه ورد بأن ما قاله المصنف هو ما فى المدونة (و) قبل (تفسير ألف) مثلا (فى كألف ودرهم) ولا يكون ذكر الدرهم مقتضيا لكون الالف من الدراهم ولخصمه تحليفه على ما فسر به ان اتهمه أو خالفه ويلاحظ دخول الكاف على درهم أيضا (و) قبل قوله له عندى (خاتم فصه لى) أو أمة ولدها لى أو جبة بطانتها لى وكذا باب مسماره لى وجبة لحمها لى مما صدق الاسم فيه على المجموع اذا قال ذلك (نسقا) بلا فصل (الا فى غصب) كغصبت منه هذا الخاتم وفصه لى (فقولان) الراجح قبوله لانه نص المدونة فلو قال ولو فى غصب لمشى على الراجح (لا) يقبل تفسيره (بجذع) و باب فى) قوله (له من هذه الدار) شئ أو حق أو قدر (أو) من هذه (الارض كفى) أى كما لا يقبل تفسيره اذا قال له فى هذه الخ (على الاحسن) عند المصنف اذ لا فرق بين من وفى ولا بد من تفسيره بجزء مما ذكر سواء كان قليلا أو كثيرا وهذا قول سحنون وقال ابن عبد الحكم يقبل تفسيره بالجذع ونحوه فى فى دون من لان من للتبعيض وفى للظرفية (و) لزمه فى قوله له عندى (مال) وسواء قال عظيم أم لا (نصاب) أى من مال المقر من ذهب أو فضة أو غيرهما والمراد نصاب زكاة

(قوله) العادة جارية بالتأجيل له كان القول قول المقر بيمينه وان كانت العادة عدم التأجيل أصلا كان القول قول المقر له بيمينه وان لم يكن عرف بشئ فان ادعى المقر أجلا قريبا يشبه أن تباع السلعة له كان القول قول المقر بيمينه وان ادعى أجلا بعيدا مستنكرا فانه لا يصدق والقول قول المقر له بيمينه وهذا اذا فاتت السلعة فان كانت قائمة تحالفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه ولا لعدمه هذا محصل الفقه وظاهر المصنف أنه لا ينظر للعرف وانه متى ادعى المقر أجلا يشبه أن تباع السلعة لمثله بالدين كان القول قوله بيمين ولو كان العرف عدم التأجيل وليس كذلك اذ العمل بالعرف أصل من أصول المذهب فينبغى أن يحمل كلام المصنف على ما اذا لم يجر العرف بشئ (قوله أجل مثله) أى مثل ذلك الدين الذى ادعى به (قوله فان اتهم المبتاع) أى فى الاجل الذى ادعاه بأن كان بعيدا مستنكرا (قوله لا فى قرض) حاصله أنه اذا ادعى عليه بمال حال من قرض فأجاب بالاعتراف وانه مؤجل فالقول قول المقر له بيمينه لان الاصل فى القرض الحلول ولا يعمل بقول المقر انه مؤجل ولو ادعى أجلا قريبا وهذا اذا لم يكن عرف والا عمل به (قوله وقيل لا فرق بين البيع والقرض) أى فى قبول قول المقر بيمينه ان ادعى أجلا قريبا (قوله بل قبوله) أى قول المقر اذا ادعى أجلا قريبا فى القرض أقرب الخ (قوله هو ما فى المدونة) أى وما قاله ابن عرفة مجرد بحث وان ارتضاه ح (قوله وقبل تفسير ألف) أى انه اذا قال لفلان على ألف ودرهم أو له ألف وعبد أو ألف وثوب ونحو ذلك وأبهم فى الالف فانه يقبل تفسير الالف بأى شئ ذكره سواء فسره بألف دينار أو درهم أو حديد أو ثوب أو حمار ولا يكون المعطوف مفسرا للمعطوف عليه (قوله اذا قال ذلك نسقا) أى فاذا قال ذلك نسقا قبل قوله ولا يلزمه الا الخاتم دون الفص وأما اذا قال فصه لى أو ولدها لى بعد مهلة فانه لا يصدق فى أن الفص أو الولد له ويأخذ المقر له الخاتم بفصه والجارية مع ولدها (قوله كغصبت منه) أى من فلان (قوله وفصه لى) أى والحال أنه قال ذلك نسقا (قوله فقولان) أى فى تصديقه فى الغصب وعدم تصديقه فيه (قوله قبوله) أى قبول قوله فى أن الفص له (قوله لا بجذع الخ) حاصله أنه اذا قال لفلان حق أو قدر أو شئ من هذه الدار أو من هذه الارض أو فيها ثم فسر ذلك الحق أو القدر بجذع أو بباب منها فلا يقبل ذلك التفسير منه ولا بد من تفسيره بجزء من الدار أو الارض كالربع أو الثمن أو النصف ولا فرق بين من وفى على الاحسن عند المصنف كما هو قول سحنون وقال ابن عبد الحكم يقبل التفسير بالجذع والباب عند التعبير بفى لانها للظرفية ولا يقبل عند التعبير بمن ولا بد من تفسيره بجزء لان من للتبعيض (قوله أو من هذه الارض) يعنى شئ أو حق أو قدر (قوله أى كما لا يقبل تفسيره) أى للشئ والحق والقدر فى الدار والارض بالجذع والباب اذا قال الخ (قوله اذا قال له فى هذه الخ) أى له فى هذه الدار أو فى هذه الارض حق أو شئ أو قدر (قوله مما ذكر) أى من الدار أو من الارض (قوله سواء قال عظيم أم لا) نحوه لبعض الشراح وفى ابن الحاجب أنه اذا قال عندى مال عظيم فيه خمسة أقوال نصاب الزكاة نصاب السرقة يلزمه زيادة على النصاب الذى يلزمه فى الاقرار بالمال المطلق الذى لم يقيد بعظيم ويرجع فى تلك الزيادة لتفسيره يلزمه الدية والخامس يؤمر بتفسيره ويلزمه ما فسر به (قوله أى من مال المقر) أى ولا ينظر لمال أهل المقر له عند التخالف فان كان المقر من أهل الذهب لزمه نصاب من الذهب وان كان من أهل الفضة لزمه نصاب منها وان كان من أهل الماشية لزمه نصاب منها وان كان من أهل الحب لزمه نصاب منه فلو كان عنده الذهب والفضة والابل والبقر والغنم والحب أو ثلاثة مثلا من ذلك لزمه أقل الانصباء قيمة لان الاصل براءة الذمة ولا تلزم بمشكوك فيه ولذا لو قال له على نصاب لزمه نصاب السرقة لانه المحقق الا أن يجرى العرف بنصاب الزكاة فالازمه وهذا كله على أن المراد بالنصاب نصاب الزكاة (قوله والمراد الخ) أى لان الله تعالى أطلق المال

لا سرقة (والاحسن تفسيره) أى المال ولو بقيراط أو حبة أو درهم والمعتمد الاول وشبه فى التفسير أى فى قبوله مشهورا بقوله (كشئ وكذا) أى اذا قال له عندى أو فى ذمتى شئ أو له كذا فانه يقبل منه تفسيره بيمين ولو بأقل من واحد كامل بأن قال هو نصف درهم مثلا (وسجن له) أى للتفسير أى لاجله اذا لم يفسر (وكعشرة ونيف) يقبل تفسير النيف بيمين ولو بواحد فقط والنيف يشدد ويخفف مازاد على العقد حتى يبلغ العقد الثانى وأما البضع بالكسر فمن ثلاثة الى تسعة (وسقط) شئ بقرينة ما يأتى (فى) قوله عندى (كمائة وشئ) وكذا اذا قدم شئ لانه مجهول مع معلوم بخلافه مفردا كما مر وقيد ابن الماجشون السقوط بما اذا مات المقر أو تعذر سؤاله (و) ان قال له على (كذا درهما) بالنصب لزمه (عشرون) لان العدد غير المركب من عشرين الى تسعين انما يميز بالواحد المنصوب فيلزمه المحقق وهو أقله ويلغى المشكوك فان رفعه أو وقف بسكون الميم لزمه درهم واحد لانه المحقق اذ المعنى هو درهم لانه بدل أو بيان لكذا أو خبر عن مبتدا محذوف ولو خفضه لزمه مائة ولو جمعه لزمه ثلاثة وهذا اذا كان المقر نحويا والا طلب منه التفسير لان العرف ليس جاريا على قانون اللغة الفصحى ولذا قال سحنون لا أعرف هذا بل يقبل تفسيره (و) لزمه فى (كذا وكذا) بالعطف (أحد وعشرون) لان المعطوف فى العدد من أحد وعشرين الى تسعة وتسعين فيلزمه المحقق وهو مبدؤها (و) فى (كذا كذا) بلا عطف

ولو

على نصاب الزكاة فقال خذ من أموالهم صدقة فعنى بالاموال النصابات والقول بلزوم نصاب الزكاة هو المعتمد خلافا لمن قال يلزم المقر بالمال نصاب السرقة وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساوى ذلك من العروض وخلافا لمن قال يلزم بتفسيره (قوله والاحسن) أى على ما فى كتاب ابن سحنون تفسيره فان فسره فلا كلام ويلزمه ما فسر به من قليل أو كثير فان أبى سجن حتى يفسره (قوله ولو بقيراط أو حبة أو درهم) فان ادعى المقر له أكثر مما فسر به حلف المقر فان نكل حلف المقر له واستحق ما حلف عليه هذا كله على القول بلزوم تفسيره المال وقد علمت أنه ضعيف فان تعذر التفسير على هذا القول بان مات المقر قبله فالظاهر أنه يقبل قول المقر له بيمين (قوله مشهورا) أى قولا مشهورا ومقابله بطلان الاقرار من أصله (قوله ولو بأقل من واحد) كذا قال ابن عرفة خلافا لقول ابن عبد السلام وتبعه فى التوضيح لا يفسر الا بواحد كامل فأكثر ومحل حلف المقر ان ادعى المقر له أكثر مما فسر به فان نكل حلف المقر له واستحق ما حلف عليه (قوله للتفسير) أى لتفسير الشئ وكذا بدون مميزه واذا حبس للتفسير فلا يخرج من السجن حتى يفسر (قوله وكعشرة ونيف) أى فاذا قال على عشرة من الدراهم ونيف فانه يقبل تفسيره النيف وقوله ولو بواحد فقط أى أو بأقل من واحد أو بأكثر منه ومثل ما اذا عطف النيف كالمثال ما اذا أفرده كما اذا قال له نيف من الدراهم فيلزمه تفسيره ويقبل تفسيره له بدرهم كامل وبأقل وبأكثر وقيل لا يقبل فى تفسير النيف الكسر مطلقا سواء أفرد أو عطف (قوله مازاد على العقد) أى من جنس الكامل كما قيل وقيل انه مطلق مازاد على العقد ولو كسرا وعلى هذا فيقبل منه تفسير النيف بالاقل من الواحد الكامل لا على الاول (قوله بالكسر) أى بكسر الباء (قوله وسقط شئ الخ) حاصله أنه اذا قال له على عشرة وشئ أو مائة وشئ أو ألف وشئ فان الشئ الزائد على الجملة يسقط لانه مجهول (قوله بقرينة ما يأتى) أى ان ما يأتى قرينة على أن فاعل سقط ضمير الشئ لا ضمير الاقرار (قوله وكذا اذا قدم شئ) أى بأن قال له عندى شئ ومائة وقد يقال انه يعكر على هذا قول بن وجه السقوط فى له على مائة وشئ مثلا كما يفيده ابن عبد السلام والتوضيح أن العرف انما يقال مائة وشئ اذا أريد تحقيق المائة أى أنها مائة كاملة كما يقال فلان رجل ونصف أى كامل فى الرجولية فاذا لم يكن عرف بذلك فلا يسقط ووجب تفسيره اهـ وظاهر أنه لا يتأتى الا فى تأخير شئ لا فى تقديمه فتأمل (قوله بخلافه مفردا) أى بخلاف ما اذا قال له على شئ مفردا فانه يجب عليه تفسيره كما انه لو قال له على عشرة لا شئ اعتبر الشئ وطولب بتفسيره (قوله وقيد ابن الماجشون السقوط) أى سقوط الشئ بما اذا تعذر سؤاله وأما اذا لم يتعذر سؤاله فلا بد من تفسيره وهو مخالف لظاهر المصنف وابن الحاجب وابن شاس من السقوط مطلقا ولو وجد المقر وأمكن تفسيره وأن كلام ابن الماجشون مقابل لا تقييد (قوله لزمه عشرون) أى عند ابن عبد الحكم وقال سحنون لا أعرف ذلك ويقبل تفسيرها أى كذا سواء كانت مفردة ونصب تمييزها أو رفع أو خفض أو كررت بدون عطف أو مع عطف وهو أليق بأصول المذهب لبناء الاقرار على العرف وأكثر الناس لا يعرف ما ذكره ابن (قوله ويلغى المشكوك) أى لان الاصل براءة الذمة منه لكن يحلف عليه ان ادعى المقر له أكثر من العشرين (قوله لزمه مائة) أى لان كذا كناية عن عدد وأقل عدد يميز بالمفرد المجرور المائة لكن المعول عليه كما قرر شيخنا لزوم واحد لانه الجارى على عرف الاستعمال وان خالف مقتضى اللغة والقاعدة أنه ان وافق العرف اللغة فذاك وان تخالفا فان فسر المقر كلامه بما يوافق العرف قبل منه والا لم يقبل (قوله لزمه ثلاثة) أى لان أقل عدد يميز بالجمع مجرورا الثلاثة (قوله وهذا) أى لزوم العشرين اذا نصب الدرهم المميز لكذا ولزوم الواحد اذا رفعه أو وقف بسكون الميم ولزوم المائة اذا خفضه ولزوم الثلاثة اذا جمعه وقوله اذا كان أى المقر نحويا (قوله لان العرف ليس جاريا على قانون اللغة) ألا ترى أنه لو قال كذا درهم بالجر العرف يلزمه درهم واحد ومقتضى اللغة يلزمه مائة (قوله أحد وعشرون)

(أحد عشر) لانه المحقق اذ العدد المركب من أحد عشر الى تسعة عشر فما فوقها مشكوك (و) فى قوله له على (بضع أو دراهم ثلاثة) ولو قال بضعة عشر لزمه ثلاثة عشر (و) لو قال له على دراهم (كثيرة) لزمه أربعة لان الرابع أول مبادى كثرة الجمع (أو) قال له على دراهم (لا كثيرة ولا قليلة) أو عكسه لزمه (أربعة) لحمل الكثرة المنفية على ثانى مراتبها وهو الخمسة والالزم التناقض (و) لو قال له على (درهم) لزمه (المتعارف) بين الناس ولو نحاسا كما فى عرف مصر (والا) يكن عرف بشئ (فالشرعى) يلزمه (و) لو قال له على درهم مغشوش أو ناقص (قبل غشه ونقصه) فلا يلزمه درهم خالص أو كامل (ان وصل) ذلك باقراره ولا يضر فصل بعارض كعطاس بخلاف فصل بسلام أو رده فيضر (و) لو قال له عندى (درهم) مثلا (مع درهم أو تحته) درهم (أو) درهم (فوقه) درهم (أو عليه) درهم (أو قبله) درهم (أو بعده) درهم (أو) درهم (فدرهم أو ثم درهم) لزمه (درهمان) فى كل صورة حيث لم يجر عرف بخلافه (وسقط) الدرهم المقر به أولا وهو ما تقدم بل (فى) قوله له على درهم (لا بل ديناران) أو دينار أو درهمان وكان الاولى النص على هذه الاخيرة لفهم ما قبلها بالاولى ومثل ذلك ما لو حذف لا واقتصر على بل (ودرهم درهم) بالاضافة ويحتمل رفعهما (أو بدرهم) لزمه (درهم) لحمل الاضافة فى الاولى على أنها بيانية والرفع على التوكيد ولحمل الباء فى الثانية على السببية أو الظرفية أى له على درهم بسبب درهم أو فى نظير درهم عاملنى به (وحلف) فى الصورتين (ما أرادهما) لاحتمال حذف حرف العطف فى الاولى وكون الباء للمعية فى الثانية ثم شبه فى الحكمين قوله

فلو كرر كذا ثالثة فاستظهر التاكيد (قوله أحد عشر) فان جر التمييز فثلثمائة كما قال ابن معطى وقد علمت أن أصل سحنون التفسير فى جميع ما ذكر وهو أليق بالعرف (قوله وفى قوله له على بضع لزمه ثلاثة) أى لان البضع من ثلاثة لتسعة فيلزمه المحقق (قوله أو دراهم) أى لو قال له على دراهم لزمه ثلاثة لان دراهم وان كان جمع كثرة الا أن الصحيح مساواته لجمع القلة فى المبدا والذمة لا تلزم الا بمحقق والمحقق من الجمع ثلاثة وأيضا محل افتراق مبدئهما على القول به حيث كان لكل صيغة والا استعمل أحدهما فى الآخر (قوله وكثيرة) أى اذا قال له عندى دراهم كثيرة فالمشهور أنه يلزمه أربعة دراهم كما قال ابن عبد الحكم وقيل يلزمه تسعة لان ذلك تضعيف لاقل الجمع ثلاث مرات وقيل يلزمه نصاب الزكاة (قوله على ثانى مراتبها) وهو الخمسة أى لا على أول مراتبها وهو الاربعة والا لزم التناقض لانه يصير نافيها لها بقوله لا كثيرة ومثبتا لها ثانيا بقوله ولا قليلة لان ولا قليلة تحمل على أول مراتب القلة وهو ثلاثة وهذا يستلزم ثبوت الكثرة بالاربعة فلو جعل نافيا لها لزم التناقض وأفعال العقلاء تصان عن مثل هذا (قوله كما فى عرف مصر) أى فان المتعارف فيها ان الدرهم اسم للجدد النحاس وعرف الشام أن الدرهم من الفضة ما يعدله ستة جدد من الفلوس النحاس (قوله والا فالشرعى يلزمه) أى وهو من الفضة وزن خمسين وخمسى حبة من الشعير المتوسط وما ذكره من لزوم الشرعى عند عدم العرف نحوه لابن الحاجب ابن عرفة هو قول ابن شاس تبعا للوجيز العراقى ولا أعرفه لاهل المذهب ومقتضى قول ابن عبد الحكم وغيره أن الواجب ما فسر به المقر مع يمينه ان خالفه المقر له وادعى أكثر انظر المواق وابن غازى اهـ بن (قوله قبل غشه ونقصه) أى قبل قوله مغشوش وناقص سواء جمعهما أو اقتصر على أحدهما فلا يلزمه درهم خالص أو كامل ويقبل تفسيره فى قدر النقص وظاهر الشارح أن الضمير للدرهم وهو ظاهر فى الشرعى وكذا فى المتعارف ان كان النقص والغش يجريان فيه ويحتمل أن الضمير للمقر به أعم من أن يكون درهما أو غيره (قوله ان وصل ذلك) أى قوله ناقص أو مغشوش وقوله باقراره أى بقوله له على درهم (قوله كعطاس) أى أو تثاؤب أو انقطاع نفس أو اغماء (قوله بخلاف فصل بسلام) أى وأولى لو فصله لا بشئ أصلا فلا يقبل قوله مغشوش ولا ناقص وهذا فى اقرار بغير أمانات وأما بها فانه يقبل دعواه الغش والنقص وان لم يصل على الراجح كما قال الناصر نحو له عندى درهم وديعة ووقف ثم قال مغشوش أو ناقص لان المودع أمين (قوله حيث لم يجر عرف بخلافه) كان يكون قوله درهم تحت درهم معناه درهم فى مقابلة درهم أخذته منك والا كان اللازم درهما واحدا (قوله وهو ما تقدم بل) أى ما تقدم على لفظ بل وحاصله أنه اذا قال له على درهم لا بل ديناران فان الدرهم يسقط ويلزمه الديناران وذلك لان بل نقلت حكم الاول للثانى ولا لتأكيد على مذهب جمهور النحاة واختاره ابن مالك وعند غيرهم أن لا لنفى ما قبلها وبل لاثبات ما بعدها قاله شيخنا واعلم أنه اذا أضرب لازيد من المقر به أولا كالمثال سقط المقر به أولا مطلقا سواء وصل الاضراب بالمقر به أولا أو لا وأما اذا أضرب لاقل كما لو قال له على دينار بل درهم أو له على درهم بل نصفه فلا يسقط عنه الاول الا اذا وصل كما فى المواق عن سحنون وأما اذا أضرب لمساو كما اذا قال له على دينار بل دينار فانظر هل يلزمه أحد المتعاطفين فقط لحمل الصيغة على شبه التكرار اللفظى لعدم وجود حقيقة الاضراب فيها أو يلزمه المتعاطفان وهو الظاهر لان بل حيث أضرب بها لمساو كالفاء والواو فى كونها لمجرد العطف من غير اعتبار اضراب (قوله على أنها بيانية) اعترضه شيخنا بأن شرطها اختلاف اللفظين اذ متى اتحد لفظ المضاف والمضاف اليه منعت باتفاق البصريين والكوفيين فالصواب أن الاضافة للسبب أى انها من اضافة المسبب للسبب وتأمل (قوله فى الصورتين) أى وهما على درهم درهم ودرهم

(كاشهاد في ذكر) ثم المجمه أي وثيقة (بمائة وفي) ذكر (آخر بمائة) ولم يذكر سببهما أو اتحد سببهما مع اتفاقهما قدرا أو نوعا فيلزمه مائة واحدة وحلف المقران ادعاهما المقرله فان اختلفا سببا أو قدرا أو نوعا لزمه المائتان معا وما مشى عليه المصنف ضعيف والمذهب لزوم المائتين باتفاق ابن القاسم وأصبغ على أن الاذكار أموال اذا كتبهما المقر أو أمر بكتبهما مع الاشهاد فيهما وأما الاقرار المجرد عن الكتب كما اذا أقر عند قوم وأقر ثانيا عند آخرين فمال واحد عند أصبغ وهو المعول عليه (و) ان أقر (بمائة و) أقر ثانيا (بمائتين) بلا كتابة فيهما لزمه (الاكثر) فقط وهو المائتان سواء تقدم الاكثر أو تأخر وقيل ان قدم الاكثر لزمه الجميع وان قدم الاقل لزمه الاكثر لدخول الاقل فيه وقيل يلزمه الجميع مطلقا وأنكر ابن عرفه القول الذي مشى عليه المصنف ورد بأنه قول ابن القاسم والمسئلة منصوصة لابن رشد في الاسمعة (و) في له على (جل المائة) مثلا (أو قربها أو نحوها) أو أكثرها لزمه (الثلثان) منها (فأكثر) زيادة على الثلثين (بالاجتهاد) من الحاكم في تلك الزيادة فالاجتهاد انما هو في الزيادة خاصة ومحل لزوم الثلثين والزيادة بالاجتهاد اذا تعذر سؤاله بموت أو غيبه ولا سئل عن مراده ابن

وصدق بيمينه ان فسر بأكثر من نصفها الا به أو باقل (وهل يلزمه في) قوله له على (عشرة في عشرة عشرون) بناء على أن في بمعنى مع كما يتبادر من عرف العامة وفي نسخة بدل عشرون عشرة بناء على أن في بمعنى الباء السببية أي بسبب أنه عاملني بعشرة وهو قول ابن عبد الحكم

بدرهم وقوله ما أرادهما أي ما أراد الدرهمين (قوله كاشهاد) أي من المقر في ذكر بخطه أو أمر بكتابته وحاصله أن المقر اذا كتب وثيقة بخطه ان لفلان عندي مائة دينار أو أمر بكتابتها وأشهد على ما في تلك الوثيقة ثم كتب أو أمر بكتابة أخرى بمائة دينار وأشهد على ما فيها الشاهدين الاولين أو غيرهما فيلزم ذلك المقر مائة واحدة وتعد الثانية توكيدا للاولى ويحلف المقر ما أرادهما وهذا اذا لم يذكر سببهما كما صورنا أو ذكره وكان متحدا كما اذا كتب في كل من الورقتين له عندي مائة من بيع أو من قرض والموضوع اتحاد المكتوب في الوثيقتين قدرا ونوعا كمائة ريال أو محبوب (قوله فيلزمه مائة واحدة) أي وتعد الثانية توكيدا للاولى (قوله فان اختلفا سببا) بأن كتب في واحدة له عندي مائة ريال من بيع وفي الثانية مائة ريال من قرض (قوله أو قدرا) كما لو كتب في وثيقة مائة ريال وفي الثانية مائتا ريال (قوله أو نوعا) كما لو كتب في وثيقة مائة ريال وفي الثانية مائة محبوب (قوله لزمه المائتان) الاولى لزمه ما في الوثيقتين معا لانه في مسئلة اختلاف ما في الوثيقتين قدرا اللازم له أكثر من مائتين (قوله وما مشى عليه المصنف) أي من أنه اذا أشهد على ذكر بمائة وعلى ذكر آخر بمائة يلزمه مائة واحدة (قوله والمذهب لزوم المائتين) يمكن أن يخرج كلام المصنف على المذهب بان يحمل كلامه على أن كلا من الذكرين كتبه المقرله وأشهد على ما فيه بأن أقر المقر بمائة ولم يكتبها ولم يأمر بكتبها في مجلس ثم كذلك في مجلس ثان فكتب المقر له وثيقتين وقال للحاضرين في المجلس اكتبوا اشهادتكم في هذه الوثيقة على ما سمعتم وعلى هذا المعنى قرر عبق كلام المصنف حيث قال كاشهاد من المقر له في ذكر أي وثيقة كتبها لنفسه بمائة وفي ذكر آخر بمائة بخط المقر له أيضا فيلزم المقر واحدة (قوله أموال) أي لا مال واحد ومن أقر بمائتين لشخص لزماه (قوله كما اذا أقر عند قوم الخ) أي انه اذا أقر في مجلس بمائة وشهد عليه بها ولم يكتب ولم يأمر بالكتب ثم أقر في مجلس آخر بمائة كذلك من غير كتب ولا أمر به لزمه مائة واحدة بمنزلة ما اذا كان الذكران بخط المقر له (قوله و بمائة و بمائتين) أي وكاشهاد في ذكر بمائة وفي ذكر آخر بمائتين وكلاهما بخط المقر لزمه الاكثر هذا ظاهر المصنف كابن الحاجب وأنكر ابن عرفة ذلك قائلا ما لابن الحاجب من لزوم مائة في المسئلة الاولى والاكثر في الثانية لا أعرفه في المذهب والمعروف لزوم مائتين في الاولى وثلثمائة في الثانية لان الاذكار اذا كتبها المقر أو أمر بكتبها أموال باتفاق ابن القاسم وأصبغ وقد حمل الشيخ عبق كلام المصنف على أن كلا من الذكرين بخط المقر له من غير أن يأمر المقر بكتبهما وشارحنا هنا حمل كلام المصنف على الاقرار المجرد عن الكتابة لاجل التخلص من اعتراض ابن عرفة (قوله بلا كتابة فيهما) أي من المقر ولا أمر منه بالكتابة (قوله مطلقا) أي تقدم الاقرار بالاقل أو بالاكثر (قوله القول الذي مشى عليه المصنف) أي من أن الاذكار اذا كتبها المقر أو أمر بكتابتها تكون مالا واحدا وانه يلزمه في المسئلة الاولى مائة وفي الثانية الاكثر (قوله قول ابن القاسم) مقابل للمعتمد أي الذي وافقه أصبغ عليه من أن الاذكار اذا كتبها المقر أو أمر بكتابتها أموال لا مال واحد والحاصل أن المقر اذا كتب الوثيقتين أو أمر بكتبهما وأشهد على ما فيهما ولم يبين السبب أو بينه فيهما وكان متحدا فالمعتمد أنه يلزمه ما في الوثيقتين سواء اتحد القدر أو اختلف وأما الاقرار المجرد عن الكتابة أو المصاحب لكتابة المقر له اذا تعدد فان كان المقر به أولا وثانيا متحد القدر لزمه أحد الاقرارين وان كان مختلف القدر لزمه الاكثر منهما على المعتمد (قوله لزمه الثلثان منها فأكثر) هذا هو المعتمد وقيل انما يلزمه الثلثان منها فقط (قوله بالاجتهاد من الحاكم في تلك الزيادة) أي بالنسبة لعسر المقر ويسره (قوله وصدق بيمينه) أي صدق في ان هذا مراده ان نازعه المقر له وادعى اكثر مما فسر به بيمينه ومحل حلفه ان حقق عليه الدعوى وأما ان اتهمه ففي توجه اليمين عليه قولان والمعتمد عدم توجه يمين التهمة (قوله ان فسر بأكثر الخ) أي وانما يصدق في أن هذا مراده ان فسر بأكثر الخ (قوله وهو) أي القول بلزوم عشرة لكن بيمين قول

وهو الصواب (أو) يلزمه (مائة) أى عشرة مضروبة فى عشرة ولا يمين حينئذ (قولان) قال ابن عرفة المنقول أنه هل تلزمه عشرة أو مائة قولان وقول ابن الحاجب عشرون لا أعرفه ولكن ما قاله ابن الحاجب التابع له المصنف قريب لعرف العامة كما تقدم ولزوم العشرة فقط بعيد عرفا ولا يصح حسابا وان جاز بجعل فى سببية كما تقدم ومحل القولين اذا لم يكن المقر والمقر له عارفين بعلم الحساب والا لزمه المائة اتفاقا (و) لو قال له عندى (ثوب فى صندوق) بضم الصاد وقد تفتح وقد تبدل زايا وسينا (و) زيت فى جرة) لزمه المظروف (وفى لزوم ظرفه قولان) مثل بمثالين اشارة الى أنه لا فرق بين استقلاله بدون ظرف وعدمه (لا) يلزمه الظرف فى قوله له عندى (دابة فى اصطبل) بقطع الهمزة (و) لو علق اقراره على شرط كقوله له على (ألف ان استحل) ذلك فقال استحللت (أو) ان (أعارنى) الشئ الفلانى فأعاره له (لم يلزم) الاقرار لانه يقول ظننت أنه لا يستحله أو لا يعير (كان) قال له عندى كذا ان (حلف) فحلف لم يلزمه ان كان ذلك (فى غير الدعوى) لان له أن يقول ظننت أنه لا يحلف باطلا فان كان حلفه بعد تقدم طلب منه عند حاكم أو غيره لزمه (أو) قال له على كذا ان (شهد) به (فلان) لم يلزمه شئ كان فلان عدلا وغير عدل وأما العمل بشهادته فيعمل بها ان كان عدلا لا ان شهد (غير العدل) فلو حذف غير العدل كان حسنا لانه يوهم خلاف المراد (و) لو قال له عندى (هذه الشاة) مثلا (أو هذه الناقة لزمته الشاة وحلف عليها) أى على الناقة أنها ليست له وحاصله أنه لا يلزم الاول ويحلف على الثانى (و) لو قال هذا الشئ (غصبته من فلان) ثم قال

ابن عبد الحكم وقوله وهو الصواب أى وأما القول بلزوم عشرين وهو ما مشى عليه ابن الحاجب فقد قال ابن عرفة لا أعرفه لكنه موافق لعرفنا الآن بالمعية (قوله أو يلزمه مائة) أى وهو قول سحنون (قوله هل تلزمه عشرة) أى بيمين وقوله أو مائة أى من غير يمين (قوله ولزوم العشرة فقط) أى كما قال ابن عبد الحكم (قوله عارفين بعلم الحساب) أى بان كانا معا أو أحدهما لا يعرف علم الحساب (قوله والا) أى والا بان كانا معا يعرفانه لزمه المائة اتفاقا وبحث شيخنا العدوى فى ذلك بأنه لا يلزم من معرفة الحساب مراعاته الا أن يقيد كلام الشارح بما اذا كانت محاورتهما مبنية عليه فيكون من قبيل تعليق الحكم بمشتق (قوله لزمه المظروف) أى ويقبل تفسيره للثوب والزيت (قوله اشارة الى أنه لا فرق الخ) خلافا لمن قال الخلاف انما هو اذا كان المظروف يستقل بدون ظرفه كالثوب وأما اذا كان لا يستقل بدون ظرفه كالزيت فان الظرف يلزم اتفاقا كالمظروف وأما لو قال له عندى صندوق وعينه بالاشارة لشخصه أو بوصفه فهل يكون له ما فيه أو لا قولان وعلى الاول ان قال وما فيه لى فهو كمسئلة له عندى خاتم وفصه لى فيقبل قوله ان كان نسقا ولو أقر شخص بارض تناول الاقرار ما فيها من بناء وشجر واذا أقر بما فى الارض من بناء وشجر دخلت الارض فالاقرار كالبيع كما يفيده تت بل ربما يقال انه أولى من البيع بهذا الحكم وهو التناول لخروجه على غير عوض فيتسامح فيه (قوله لا يلزمه الظرف) أى اتفاقا لانه لا ينتقل وانما تلزمه الدابة ويقبل تفسيره لها (قوله بقطع الهمزة) أى لانه ليس من الاسماء التى تبدأ بهمزة الوصل المشار لها بقول الخلاصة

وفى اسم است ابن ابنم سمع * واثنين وامرئ وتأنيث تبع

(قوله فى غير الدعوى) المراد بالدعوى الطلب وان لم يكن عند حاكم أى كان قال ابتداء من غير تقدم طلب له عندى كذا ان حلف فحلف لم يلزمه شئ (قوله فان كان حلفه بعد تقدم طلب منه الخ) بان قال له لى عليك عشرة فأتنى بها فقال له ان حلفت عليها دفعتها لك فاذا حلف أن له عنده عشرة لزمه دفعها له ومطالبة وكيل رب الحق كمطالبته ثم اذا قال له احلف وخذ فى مسئلة الدعوى أى تقدم الطلب ليس له الرجوع ولو قبل حلفه ولا يعتبر رجوعه كما فى تت عن ابن عرفة وأما لو قال له احلف على كذا وخذه من غير سبق دعوى أى طلب فله الرجوع ولا يلزمه شئ لو حلف كما مر (قوله لزمه) أى ما حلف عليه فى الصورتين ومثله الضمان احلف وأنا ضامن الطرح (قوله لم يلزمه شئ) أى لمجرد ذلك القول كان فلان عدلا أو غير عدل لانه غير اقرار خلافا للشافعية وأما الشهادة فيعمل بها ان كان فلان عدلا ولا يعمل بها ان كان غير عدل (قوله لانه يوهم خلاف المراد) وذلك لانه يوهم انه اذا كان عدلا فانه يكون اقرارا وليس كذلك وأشار الشارح بقوله لا ان شهد فلان الخ الى أن غير العدل منصوب على الحال من مقدر مع عامله أى لا ان شهد فلان غير العدل ولا يصح كونه حالا من فلان المذكور لان هذا ليس من مقول المقر ولا رفعه على أن صفة لفلان لان فلانا يكنى به عن المعرفة فهو معرفة وغير نكرة واتفاق الصفة والموصوف فى التعريف والتنكير واجب ولا على أنه بدل من فلان المذكور لانه يقتضى أنه اذا كان عدلا كان اقرارا وليس كذلك *تنبيه* قد علم من المصنف أنه اذا قال له على كذا ان شهد به فلان لم يلزمه شئ وأما لو قال ان حكم به فلان فتحاكما اليه فانه يلزمه ما حكم به سواء كان عدلا أو غير عدل بشرط أن يكون حكمه على مقتضى الشرع بان كان مستند البينة أو شاهدا ويمينا والا فلا لانه يقول ما ظننته يحكم بباطل (قوله لزمته الشاة) أى التى أقر بها أولا (قوله وحلف عليها) انما حلف بناء على وجود أو لا احتمال أنها التى شك لا للشك أو لاحتمال زوال شكه ولو عكس بأن قال له عندى هذه الناقة أو هذه الشاة لزمه الناقة وحلف على الشاة أنها ليست للمقر له ولو قال المصنف وكذا أو كذا لزمه الاول وحلف على الثانى أى على نفيه أى نفى كونه للمقر له كان أشمل (قوله ثم قال لا بل من آخر) مثل ذلك ما لو أسقط لا بان قال غصبته

(لابد من آخر) سماه (فهو للاول) يقضى له به (وقضى للثانى بقيمته) ان كان مقوما وبمثله ان كان مثليا (و) ان قال لشخص (لك أحد ثوبين عين) المقر فان عين له الادنى حلف ان اتهمه المقر له (والا)

يعين بان قال لا أدرى قيل للمقر له عين أنت (فان عين المقر له) أدناهما أخذه بلا يمين وان عين (أجودهما حلف) للتهمة وأخذه (وان قال لا أدرى حلفا) معا (على نفى العلم) ويبدأ المقر (واشتركا) فيهما بالنصف (والاستثناء هنا) أى فى الاقرار (كغيره) من الابواب التى يعتبر فيها الاستثناء كالعتق والطلاق بشرطه نحو له على عشرة الا تسعة فيلزمه واحد (وصح) هنا الاستثناء المعنوى كقوله (له الدار والبيت لى) فانه فى قوة قوله له جميع الدار الا البيت فان تعددت بيوتها ولم يعين جرى على قوله ولك أحد ثوبين الخ (و) صح الاستثناء (بغير الجنس كالف) من الدراهم (مثلا الا عبدا وسقطت) من الالف (قيمته) أى قيمة العبد ولزمه ما بقى فان استغرقت القيمة المقر به بطل الاستثناء والاقرار صحيح ولو قال له عندى عبد الا ثوبا طرحت الثوب من قيمة العبد وفى له عندى ألف درهم الا عشرة دنانير طرح صرفها منها (وان أبرأ فلانا مما له قبله) أى جهته (أو من كل حق أو أبرأه) وأطلق (برئ مطلقا) بعد

من فلان بل من آخر (قوله بقيمته) أى ان كان مقوما وتعتبر القيمة يوم الغصب ان علم والا فيوم الاقرار وظاهر المصنف انه لا يمين على كل من المقر له أولا وثانيا وهو قول ابن القاسم وقال عيسى ان ادعاه الثانى فله تحليف الاول فان حلف الاول فكما قال المصنف يقضى به للاول وبقيمته للثانى فان نكل الاول حلف الثانى وأخذ المقر به ولا شئ للاول على المقر ابن رشد وقول عيسى تقييد لقول ابن القاسم لا يمين عليهما وان نكل الثانى فلا شئ له من القيمة لانه أنكر أن تكون القيمة له بسبب دعواه ان الذى له نفس الشئ المغصوب ويكون ذلك المقر به شركة بين المقر له الاول والثانى كما فى عبق وخش لتساويهما فى النكول وتعقبه بن بان الظاهر أنه للاول خاصة لان نكول الثانى تصديق للناكل الاول المبدإ باليمين (قوله أحد ثوبين) أى أحد هذين الثوبين أو أحد هذين العبدين (قوله حلف ان اتهمه المقر له) فان لم يتهمه فلا حلف فان اتهمه المقر له وطلب يمينه فنكل حلف المقر له وأخذ الاعلى وبقى للمقر الادنى فان نكل أيضا فينبغى أن يشتركا فيهما (قوله والا يعين بأن قال لا أدرى الخ) أى وأما لو امتنع من التعيين مع معرفته فانه يحبس حتى يعين أو يموت بخلاف المقر له فانه اذا امتنع من التعيين مع معرفته فانه لا يحبس بل يعطى الادنى وقوله بأن قال لا أدرى أى عين ما للمقر له وان كنت أعلم ان له أحدهما (قوله حلفا على نفى العلم واشتركا) وكذا يشتركان فيه اذا حلف أحدهما والموضوع أن كلا قال لا أدرى (قوله كالعتق والطلاق) أى واليمين بالله والنذر (قوله بشرطه) أى فى كونه يصح بشرطه وهو أن يتصل الاستثناء بالمستثنى منه فالفصل بينهما مضر الا لامر عارض كسعال وعطاس وان ينطق به لكن فى غير هذا الباب يكفى النطق به ولو سرا بحركة لسانه وأما هنا فلا بد أن يسمع به نفسه لانه حق لمخلوق ولا بد أن يقصد الاستثناء أى الاخراج ولا بد أن يكون غير مستغرق للمستثنى منه ولا مساو له فاستثناء الاكثر أو المساوى باطل ويجوز استثناء الاكثر من المستثنى منه وابقاء أقله نحو له على عشرة الا تسعة خلافا لعبد الملك واذا تعدد الاستثناء فكل واحد مخرج مما قبله فاذا قال له على عشرة الا أربعة الا اثنين الا واحدا فالواحد مستثنى من الاثنين يبقى منهما واحد مستثنى من الاربعة يبقى منها ثلاثة مستثناة من العشرة يبقى سبعة هى المقر بها (قوله وصح له الدار) أى التى بيدى أو الدار الفلانية أو هذه الدار (قوله والبيت لى) أى والبيت الفلانى منها لى ونظير هذا المثال هذا الخاتم لفلان وفصه لى على ما مر (قوله فان تعددت بيوتها ولم يعين) أى البيت الذى له بأن قال هذه الدار لفلان ولى بيت من بيوتها فانه يؤمر بتعيينه فان لم يعين جرى على ما مر (قوله كالف من الدراهم الخ) أى كقوله له على ألف من الدنانير أو الدراهم الا عبدا وكذا يصح عكسه نحو له على عبد الا عشرة دنانير فيقوم العبد وتسقط العشرة من قيمته ويلزم الباقى من القيمة (قوله وسقطت قيمته) أى يوم الاستثناء وبيان ذلك أن يقال للمقر اذكر صفة العبد فاذا ذكرها قوم على الصفة التى ذكرها وطرحت قيمته من الالف فما بقى فهو المقر به اللازم للمقر وان ادعى جهلها فينبغى أن تسقط قيمة عبد من أعلى العبيد لان المقر انما يؤخذ بالمحقق وهذا فى فرض المصنف وفى عكسه تعتبر قيمة أدنى عبد وتسقط العشرة مثلا منها (قوله فان استغرقت الخ) أى فان استغرقت قيمة العبد الالف المقر بها وقوله بطل الاستثناء أى ولزم الالف المقر بها بتمامها (قوله طرح صرفها) أى صرف الدنانير من الدراهم ولزم ما بقى من الدراهم (قوله وان أبرأ) أى شخص فلانا أو كل رجل وتبطل البراءة مع ابهام المقر له كابريت رجلا كما قاله شيخنا وقوله وان أبرأ فلانا أى باحدى صيغ ثلاث كما بينها المصنف والحاصل أنه لا تحصل البراءة مطلقا أى من كل حق مالى أو بدنى الا اذا وقعت بصيغة من الصيغ الثلاث التى ذكرها المصنف وأما ان أبرأه بغيرها كابرأتك مما عليك فلا يبرأ مطلقا أى من كل حق بل من الدين لا من الامانة وان قال أبرأتك مما معك فانه يبرأ من الامانات لا من الدين وان قال أبرأتك مما عندك برئ من الدين والامانة عند المازرى ومن الامانة فقط عند ابن رشد ولا يبرأ من الحقوق البدنية اذا وقعت البراءة بصيغة من هذه الصيغ (قوله برئ مطلقا) ظاهره ولو أقر المبرأ بالفتح بعد الابراء الواقع

من الحقوق المالية معلومة أو مجهولة كودائع أو غيرها (و) برئ أيضا (من) البدنية مثل حد (القذف) مالم يبلغ الامام الا أن يريد الستر على نفسه (و) برئ من مال (السرقة) لا الحد لانه حق لله ليس لاحد اسقاطه واذا قلنا بابراءة مطلقا (فلا تقبل) بعد ذلك (دعواه) أى دعوى المبرئ بحق بنسيان أو جهل (وان بصك) أى وثيقة علم تقدمه على البراءة أو جهل الحال (الا ببينة) تشهد له (أنه) أى الحق المدعى به حصل (بعده) أى بعد الابراء (وان أبرأه مما معه) بأن قال له أبرأتك مما معك (برئ من الامانة) كوديعة وقراض وابضاع (لا الدين) فلا يبرأ منه لانه عليه لا معه وهذا محمول على ما اذا كان العرف عدم تناول مع لما فى الذمة وأما لو كان العرف تساوى مع لعند وعلى برئ مطلقا وكذلك يبرأ من الدين اذا أبرأه مما معه ولم يكن له عنده أمانة بل مجرد دين ولو أبرأه مما عليه برئ الدين لا الامانة الا أن يكون له عنده أمانة فقط فيبرأ منها وان أبرأه مما عنده برئ منهما عند المازرى ومن الامانة فقط عند ابن رشد ❊فصل❊ وفى نسخة باب فى الاستلحاق وهو ادعاء رجل أنه أب لهذا فيخرج هذا أبى أو أبو فلان ولذا قال

(انما يستلحق الاب) ولدا (مجهول النسب) ولو كذبته أمه لتشوف الشارع للحوق النسب لا مقطوعه كولد الزنا المعلوم أنه من زنا ولا معلومه وحد من ادعاه حد القذف (ان لم يكذبه العقل

بعد انكاره وهو ظاهر كلام ح والذى أفتى به الناصر اللقانى وأخوه شمس الدين اللقانى أن الاقرار الطارئ بعد الابراء الحاصل بعد الانكار يعمل به لانه بمنزلة اقرار جديد فيقيد ما هنا بما اذا لم يقر المبرأ بعد الابراء وقوله برئ مطلقا ظاهره حتى فى الآخرة أيضا فلا يؤاخذه المولى بحق جحده وأبرأه صاحبه منه وهو أحد قولين ذكرهما القرطبى فى شرح مسلم والقول الآخر لا تسقط عنه مطالبة الله فى الآخرة بحق خصمه (قوله من الحقوق المالية) كديون المعاملات والقرض والقراض والودائع والرهون والميراث ودخل فى الحقوق المالية المعينات كدار على الصواب مما فى ح فيسقط بالبراءة الطلب بقيمتها اذا أفاتها المبرأ والطلب برفع اليد عنها ان كانت قائمة ودخل فيها أيضا الحق المترتب على الاتلاف كالعرض للمال فيسقط ذلك بالابراء وقوله معلومة أى للمبرئ وقت الابراء أو كانت مجهولة (قوله مالم يبلغ الامام) أى فان بلغه فلا يصح ابراؤه ولا بد من اقامة الحد الا أن يريد الستر على نفسه أى فاذا أراد ذلك كان له ابراؤه ولو بلغ الامام لا ان أراد الشفقة على القاذف فلا ينفعه ابراؤه ولا بد من حده (قوله فلا تقبل دعواه بنسيان أو جهل) وكذا لا تقبل دعواه أن الابراء انما كان مما كان فيه الخصومة فقط وكذا اذا قال ليس قصدى عموم الابراء بل تعلقه بشئ خاص وهو كذا فلا يقبل منه كما قاله شيخنا العدوى (قوله بحق) متعلق بدعوى وقوله بنسيان أى بسبب نسيان الخ (قوله علم تقدمه) أى الحق الذى فى الصك (قوله الا ببينة انه بعده) أى فيلزم ذلك الحق المدعى به (قوله برئ) أى بقوله أبرأتك مما معك وقوله مطلقا أى من الدين والامانات (قوله عند المازرى) أى وهو الظاهر وهو عرف مصر الآن فعلى مثل عند فى عرف أهلها

❊فصل فى الاستلحاق❊ (قوله وهو ادعاء رجل أنه أب لهذا) هذا قيد لبيان الواقع لان الشخص لا يكون أبا لنفسه ان قلت ان الاستلحاق طلب لحوق شئ والادعاء اخبار بقول يحتاج لدليل فكيف يصح تفسيره به مع أن الاخبار مقابل للطلب وأجيب بأن ما ذكر أصل الاستلحاق فى اللغة ثم غلب فى عرف الفقهاء على ما ذكره الشارح (قوله انما يستلحق الاب) أى لا الام اتفاقا والمراد الاب دنية فلا يصح الاستلحاق من الجد على المشهور وقال أشهب يستلحق الجد وتأوله ابن رشد على ما اذا قال أبو هذا ولدى لا ان قال هذا ابن ولدى فلا يصدق وسيأتى نحو هذا للشارح فى الاقرار بوارث غير ولد وحينئذ فلا مخالفة بين الشيخين وسر هذا أن الرجل انما يصدق فى الحاق ولد بفراشه لا فى الحاقه بفراش غيره واعترض على المصنف بأنه انما حصر الاستلحاق فى مجهول النسب ولم يحصر الاستلحاق فى الاب فيفهم منه أن غير الاب له أن يستلحق غير مجهول النسب وهو فاسد اذ لا يصح الاستلحاق الا من الاب فكان الواجب أن يحصر الاستلحاق فى الاب بحيث يقول انما يستلحق مجهول النسب الاب فيؤخر الاب لان المحصور فيه بانما يجب تأخيره وأجيب بجعل المؤخر معمولا لمقدر معطوف على يستلحق فيتعلق به الحصر لعطفه على مدخول أداة الحصر أى انما يستلحق الاب ويستلحق ولدا مجهول النسب أو معمولا لمقدر مستأنف استئنافا بيانيا لانه لما قال انما يستلحق الاب كأنه قيل ومن الذى يستلحقه فقال مجهول النسب أى يستلحق مجهول النسب أو يقال ان الغالب فى انما الحصر فى المتأخر فقط وقد يكون فيه وفيما قبله أيضا كما تقدم فى انما يجب القسم للزوجات فى المبيت فكذلك هنا الحصر فى الفاعل والمفعول معا لتأخرهما عن الفعل (قوله مجهول النسب) أى مجهول الانتساب لاب معين ويستثنى منه اللقيط فانه لا يصح استلحاقه الا ببينة أو بوجه كمجاعة أو لكونه لا يعيش له أولاد فيطرحه لاجل أن يعيش (قوله ولو كذبته أمه) ولا يشترط أن يعلم تقدم ملك أم هذا الولد أو نكاحها لهذا المستلحق على المشهور وهو ظاهر المدونة وقال سحنون يشترط ذلك ابن عبد السلام وهو قول لابن القاسم ووجه الاول أنهم اكتفوا فى هذا الباب بالامكان فقط لتشوف الشارع للحوق النسب مالم يقم دليل على كذب المقر اطرح (قوله ان لم يكذبه العقل) هذا شرط أول لصحة الاستلحاق وقوله ولم يكن رقا الخ شرط ثان ومنطوقه صورتان ومفهومه وهو ما اذا كان رقا أو مولى لمكذبه ففيه تفصيل تارة يحصل استلحاق غير تام

لصغره) أي الأب (أو العادة) كاستلحاقه من ولد ببلد بعيد علم أنه لم يدخله (ولم يكن) المجهول (رقا لمكذبه) أي لمن كذب الأب في استلحاقه (أو مولى) أي عتيقا لمن كذبه لانه يتهم على اخراج الرقبة من رق مالكها أو على ازالة الولاء عمن أعتقه ومنطوقه صادق بصورتين ماذا صدقه السيد وما اذا لم يكن رقيقا ولا مولى (لكنه) أي الرقيق أو المولى (يلحق به) أي بمن استلحقه حيث كذبه المالك أو الحائز لولائه ان تقدم له على أمه ملك الا أنه يستمر ملكا أو مولى للمكذب يتصرف فيه تصرف الملاك (وفيها) أيضا) أي في محل آخر (يصدق) المستلحق بالكسر اذا باعه أو باع أمه حاملا أو باعه مع أمه (وان أعتقه مشتريه ان لم يستدل على كذبه) بمانع من عقل أو عادة و ينزعه من المشتري و يرد له الثمن و يصير أباله فهذه المسئلة فيما اذا باع العبد مستلحقه وماقبلها فيما اذا لم يبعه فلم يكن ذكرها استشكالا خلافا لبعض الشراح و يصح الاستلحاق (وان كبر) الولد بكسر الباء (أو مات وورثه) أي ورث المستلحق بالكسر وهو الاب المستلحق بالفتح اذا مات (ان ورثه) أي ورث المستلحق بالفتح (ابن) الاصوب ولد كما في اللعان ليشمل الانثى وأن يقول ان كان له ولد أي ولو لم يرثه بان كان عبدا أو كافرا على المعتمد

في

وتارة لا يحصل أصلا وأشار المصنف للاول بقوله لكنه الخ (قوله لصغره) أي لصغر الاب المستلحق مع كون الولد المستلحق بالفتح كبيرا فان ذلك يحيله العقل لما فيه من تقدم المعلول على علته (قوله كاستلحاقه من ولد ببلد بعيد الخ) أي وكاستلحاق من علم أنه لم يقع منه نكاح ولا تسر أصلا فان العادة لا العقل تحيل أن يكون له ولد لان كون الولد انما يكون بين ذكر وأنثى عادي لا عقلي ولذا قيل في قوله تعالى أنى يكون له ولد ولم تكن له صاحبة ان هذه حجة عرفية لا عقلية (قوله علم أنه لم يدخله) فان شك في دخوله فمقتضى ابن يونس أنه كذلك ومقتضى الرماصي صحة استلحاقه (قوله لانه يتهم على اخراج الرقبة الخ) اعترضه المسناوي أنه لا يلزم من اللحوق خروج الرقبة من الرقية اذ قد يتزوج الحر أمة ويولدها فالولد لاحق بأبيه ورقيق لسيد أمه ولذا قال ابن رشد الظاهر من جهة النظر قول أشهب باللحوق بل وقع مثله لابن القاسم في سماع عيسى فكأن ابن القاسم في قوله المشهور وهو عدم اللحوق رأى أن السيد قد تلحقه مضرة في المستقبل لو ثبت اللحوق اذ قد يعتق هذا العبد و يموت عن مال فتقدم عصبة نسبه على سيده فلذلك المضرة قيل بعدم اللحوق اهـ بن (قوله لكنه يلحق به) أي لكنه يلحق نسبه بمن استلحقه (قوله ان تقدم له على أمه ملك) أي وأما ان استلحق رقا لمكذبه أو مولى لمكذبه ولم يتقدم له ملك على أمه فانه لا يلحق به أصلا لا في الظاهر ولا في الباطن والحاصل أنه اذا استلحق رقا لمكذبه أو مولى لمكذبه فتارة لا يحصل الاستلحاق أصلا وذلك اذا لم يتقدم للمستلحق ملك على أم الولد المستلحق وتارة يحصل الاستلحاق ناقصا وذلك اذا تقدم له ملك على أمه فقول المصنف لكنه يلحق به اشارة لبعض مفهوم قوله ولم يكن رقا الخ وهو القسم الثاني منه (قوله الا أنه يستمر ملكا) أي ولا منافاة بين ثبوت نسبه و بقائه رقا لآخر لان الشخص قد يكون رقا نسيبا كمن تزوج بأمة آخر وأولدها فذلك الولد نسيب أي ثابت النسب ورقيق لسيد الام (قوله وفيها أيضا يصدق الخ) أي أن من باع عبدا وحده أو مع أمه و بقي أو أعتقه المشتري ثم استلحقه البائع فانه يلحق به و ينقض البيع والعتق و ينزعه المستلحق من المشتري و يرد له الثمن (قوله يصدق المستلحق) أي الذي كذبه المالك وقوله وان أعتقه المشتري أن الذي هو مكذب للمستلحق (قوله فهذه المسئلة) أي قوله وفيها الخ وقوله وماقبلها أي وهي قوله ولم يكن رقا لمكذبه أي فان كان رقا لم يصح الاستلحاق والحاصل أن هذه المسئلة محمولة على ما اذا تقدم له عليه ملك وما تقدم محمول على ما اذا لم يتقدم له عليه ملك فقد اختلف موضوع المسئلتين وان كان المالك مكذبا للمستلحق فيهما ولاختلاف الموضوع كان الحكم فيهما مختلفا فقد حكم في الاولى بعدم صحة الاستلحاق وفي الثانية بصحته وهذا التوفيق لابي الحسن والعوفي (قوله خلافا لبعض الشراح) أي حيث جعل هذا كالمعارض للاول أي فعنى قوله وفيها أي وفيها قول آخر معارض للاول والموضوع فيهما واحد وهو علم تقدم ملك المستلحق له أو لامه فقد تقدم انه يستمر ملكا للمكذب يتصرف فيه كيف شاء وهنا حكم أن المستلحق يصدق و ينزعه من المالك قال بن وقد حصل حينئذ هنا مذهب ابن القاسم فقال فتحصل انه اذا استلحق من هو في ملك غيره أو في ولائه سواء تقدم ملكه له أولا هل يصدق أولا قولان وعلى تصديقه وهو الظاهر فان كان المستلحق لم يدخل في ملكه فانه يبقى في ملك مالكه وان كان هو البائع له فانه يلحق به و ينقض البيع ان كان المشتري لم يعتقه فان أعتقه المشتري فهل ينقض البيع والعتق أولا قولان و يظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول بنقض البيع والعتق اهـ وظاهر سياقه كما قاله بعضهم أن مورد هذا التقسيم هو صورة التكذيب والله أعلم اهـ كلامه وأما في صورة التصديق فيلحق به جزما ثم ان كان المستلحق لم يدخل في ملكه فهو في ملك مالكه وان كان هو البائع له نقض البيع والعتق قولا واحدا اهـ (قوله وان كبر أو مات) أي لانه لا يشترط تصديقه لمستلحقه كما هو قول ابن رشد وابن شاس وقال ابن خروف والعوفي باشتراطه وقال ابن يونس يشترط تصديقه ان كان في حوز مستلحقه لا ان كان في غيره انظر بن (قوله وان كبر الولد أو مات) أي وسواء كان المستلحق بالكسر صحيحا أو مريضا أحاط الدين بماله أم لا (قوله بكسر الباء) أي لانه بمعنى طعن في السن ومضارعه بالفتح وأما كبر بالضم فمعناه عظم

وان كان مشكلا فتقييد المصنف له بالحر المسلم فى باب اللعان ضعيف وان كان وجيها وعبارته هناك وورث المستلحق الميت ان كان له ولد حر مسلم أولم يكن وقل المال ثم هذا الشرط ان استلحقه بعد موته وكذا فى مرضه وأما اذا استلحقه حيا صحيحا فانه يرثه مطلقا أى ولو لم يكن له ولد أو كثر المال ثم الشرط فى مجرد الارث وأما النسب فلاحق على كل حال (أو باعه) عطف على كبر أى يصح لاستلحاق وان باعه المستلحق على أنه عبد (ونقض) البيع ولو كذبه المشترى على التحقيق فهذه المسئلة م تتمة قوله وفيها أيضا يصدق الخ

(و) اذا نقض البيع (رجع) المشترى على البائع المستلحق (بنفقته) عليه مدة اقامته عند المشترى (ان لم يكن له) أى للعبد (خدمة على الارجح) فان كان له خدمة بان استخدمه بالفعل فلا رجوع له قلت قيمة الخدمة عن النفقة أولا كما لا رجوع للبائع ان زادت على النفقة ومقابل الارجح الرجوع مطلقا وعدمه مطلقا (وان) باع أمة بلا ولد و (ادعى استيلادها بسابق) أى بولد سابق على البيع (فقولان) نقض البيع وعدمه والراجح الاول ومحلهما اذا لم يتهم فيها بنحو محبة والا فلا نقض اتفاقا والقولان (فيها) أى فى المدونة (وان باعها) حاملا غير ظاهرة الحمل (فولدت) عند المشترى (فاستلحقه) بائعها (لحق) به مطلقا كما يأتى (ولم يصدق فيها) اى فى الامة فلا ترد اليه (ان اتهم) فيها (بمحبة أوعدم ثمن) عند البائع فيتهم على أنه بعد أن قبض الثمن من المشترى أراد أن يأخذ الامة وولدها منه بدعوى الاستلحاق ولا يرد الثمن لعدمه أى عسره وظاهر أن هذا انما يكون اذا قبض الثمن (أو وجاهة) هى العظمة وعلو القدر قيل والمراد بها هنا الجمال (ورد) البائع (ثمنها) للمشترى لانه معترف بأنها أم ولد لكن مفاد النقل أنه لا يرد الثمن الا اذا ردت اليه الامة حقيقة بأن لم يتهم أو حكما بان ماتت أو أعتقها المشترى لان عتقه ماض وسيدها يدعى أنها أم ولد فكأنها ردت اليه (ولحق به الولد مطلقا) ردت أمه اليه لعدم الاتهام أم لا تصرف مشتريها فيها أم لا

في الجسم أو المعنى ومضارعه حينئذ بالضم أيضا ونظم هذا بعضهم بقوله

كبرت بكسر الباء فى السن واجب * مضارعه بالفتح لا غير يا صاح
وفى الجسم والمعنى كبرت بضمها * مضارعه بالضم جاء بايضاح

لكن ذكر شيخنا العلامة العدوى نقلا عن أئمة اللغة جواز كل من الضم والكسر فى المعنيين (قوله وان كان مشكلا) أى لان الولد الرقيق والكافر لا يرثان فهما بمنزلة عدمهما فيتهم الاب فى استلحاقه لاجل أخذه المال الكثير بخلاف ما اذا كان الولد وارثا وقد يقال ان الشارع متشوف للحوق النسب بالسراية فى الاولاد تشوفا قويا فاذا وجدت أولاد فقد تقوى جانب الاستلحاق فتسبب عنه الميراث فان لم يكن أولاد كان الاستلحاق ضعيفا فلا ميراث الا اذا قل المال لان المال القليل كالعدم فيتأمل (قوله فتقييد المصنف له بالحر المسلم فى باب اللعان ضعيف) ولا يقال ان ما هنا فى استلحاق ولد لم يلاعن فيه فلا يشترط فى ولده حرية ولا اسلام وما تقدم فى اللعان فى استلحاق من لوعن فيه فيشترط فى ولده الحرية والاسلام لانا نقول انه لا فرق بينهما من حيث الحكم المذكور أعنى عدم اشتراط الحرية والاسلام على المعتمد (قوله أو باعه) أى وان كان قد باعه أولا ثم استلحقه بعد ذلك وقوله أو باعه ونقض البيع الخ ذكر المصنف هذا وان علم من قوله وفيها أيضا ليرتب عليه قوله ورجع الخ (قوله على التحقيق) أى خلافا لما فى عبق حيث قيد النقض بالتصديق والا فلا (قوله على التحقيق) أى لان ابن القاسم قال فى هذا الموضع بنقض البيع حيث لم يعتقه المشترى فان أعتقه ففى نقض العتق قولان سواء صدقه المشترى أو كذبه كذا فى بن (قوله على الارجح) أى على ما رجحه ابن يونس من الاقوال الثلاثة فى المسئلة حيث قال هو أعدلها (قوله الرجوع مطلقا) أى الرجوع بالنفقة مطلقا كان له خدمة أم لا (قوله بنقض البيع وعدمه) اعلم أن هذه المسئلة بيعت فيها الامة من غير ولد معها والا فهى ما بعدها والقولان جاريان فيما اذا باعها سيدها سواء أعتقها المشترى أم لا على المعتمد (قوله أى فى المدونة) أى وليس المراد بقوله فيها أى فى الامة وان كان صحيحا (قوله وان باعها حاملا) أى بحسب دعوى البائع لا أن الحمل معلوم لان الفرض أنها غير ظاهرة الحمل (قوله غير ظاهرة الحمل) أى وأما لو كانت ظاهرة الحمل يوم البيع لحق به ولو لم يستلحقه كذا فى عبج واعترضه طفى بان ولد الامة ينتفى بغير لعان وحينئذ فمقتضاه أنه لا يلحق به الا اذا استلحقه وأجاب بحمل كلامه على ما اذا كان البائع أقر بوطئها قبل البيع (قوله مطلقا) أى سواء صدقه المشترى أو كذبه تصرف فيها المشترى أم لا ان قلت هذه المسئلة عين قوله فيما مر وفيها أيضا بناء على أن بين المحلين وفاقا كما مر للشارح ورد ذلك لاختلاف الموضوع لان المبيع هناك الولد والمبيع هنا الامة فقط قاله بن ومن هذا تعلم أن الاولى للشارح قصر ما تقدم على بيع الولد لاجل أن ينتفى التكرار (قوله ولم يصدق الخ) حاصله أن الولد وان لحق به لكن أمه فيها تفصيل فان اتهم البائع فيها بمحبة أو عدم ثمن أو وجاهة فانها لا ترد للبائع ولزمه أن يرد الثمن لمشتريها وان لم يتهم فيها بواحد مما ذكر فانها ترد له أم ولد كما كانت أولا ويرد الثمن لمشتريها (قوله أى عسره) لا يقال انه ليس بعديم لانه مالك للامة لانا نقول هى أم ولد وهى لا تباع (قوله وظاهر أن هذا انما يكون الخ) أى فيقتضى أنه اذا كان لم يقبضه فانه يصدق فيها وهو كذلك والفرض عدم الاتهام بمحبة أو وجاهة (قوله أو وجاهة) أى وجاهة الامة (قوله ولحق به الولد)

(وان اشترى) المستلحق بالكسر (مستلحقه) بالفتح يعني ملكه بشراء أو وارث أو غيرهما من مالكه المكذب له حين الاستلحاق (والملك لغيره) أي لغير المستلحق بالكسر والواو للحال أي اشترى مستلحقا حال كونه مملوكا للغير مستلحقه وكذبه المالك (عتق عليه) بمجرد الملك وهذا من ثمرات قوله سابقا لكنه يلحق به (كشاهد ردت شهادته) تشبيه في العتق أي شهد بعتق عبد فلم تقبل شهادته لمقتض ثم اشتراه أو ملكه بنحو هبة فانه يعتق عليه لاعترافه بحريته وولاؤه للمشهود عليه عند ابن القاسم وقال أشهب للشاهد (وان استلحق) شخص انسانا وارثا (غير ولد) كأخ وعم ويدخل فيه ما اذا استلحق أبا كقوله هذا أبي وفي اطلاق الاستلحاق على هذا تجوز لانه اقرار (لم يرثه) أي لم يرث المقر به الذي هو غير الولد المستلحق بالكسر (وان كان وارث) كذا في النسخ الصحيحة بالشرط المثبت ولا يصح غيره قاله ابن غازي قيل والذي خط المصنف أن يكن بالمضارع المثبت وهي صحيحة موافقة للنقل أي ان وجد وارث للمستلحق بالكسر من الاقارب أو الموالي يوم الموت لا الاقرار (والا) يكن له وارث أصلا أو وارث غير حائز (فخلاف) بالارث وعدمه والراجح الارث أي ارث المقر به من المقر جميع المال في الاولى والباقي في الثانية بناء على أن بيت المال ليس كالوارث المعروف والضعيف مبني على أنه كالوارث المعروف ويجري هذا التفصيل في ارث المستلحق بالكسر وهو اذا المقر من المستلحق بالفتح حيث صدقه على استلحاقه لان كلا منهما حينئذ مقر بصاحبه فلو كذبه فلا ارث وان سكت فهل هو كالتصديق أو يرث المستلحق بالفتح فقط على تفصيل المصنف تردد (وخصه المختار) أي خص اللخمي الخلاف (بما اذا لم يطل الاقرار) بالاخوة ونحو

عما أتى به دا بعد قوله أولا لحق لاجل قوله مطلقا (قوله وان اشترى مستلحقه) أي الناشئ عن نكاح أو ملك بان قال هذا ولدي من زوجتي فلانة أو من أمتي فلانة وقوله مستلحقه أي من كان استلحقه في حال كونه في أيام الاستلحاق مملوكا للغير وكذبه ذلك الغير (قوله حال كونه) أي حين الاستلحاق (قوله عتق) لو قال لحق وعتق كما جمع بينهما في المدونة كان أظهر في افادة المراد لكنه اكتفى بلزوم اللحوق للعتق لان المراد بالعتق هنا العتق بالنسب واللحوق لازم له ولم يجمع بينهما اختصارا (قوله بمجرد الملك) أي ولا يتوقف العتق على حكم ومحل كونه يلحق به ويعتق عليه حيث لم يكذبه عقل أو عادة والا لم يعتق ولم يلحق به ثم اذا عتق المستلحق بالفتح في مسئلة المصنف فان اشترى الام بعد ذلك كانت به أم ولد ان كان الولد المستلحق ناشئا عن ملك لا عن نكاح (قوله شهد بعتق عبد) أي ادعى أن سيده أعتقه (قوله لمقتض) أي كعدم تمام النصاب أو فسق أو رق (قوله ثم اشتراه) أي الشاهد بعد رد شهادته وقوله فانه يعتق عليه أي بحكم الحاكم لا بمجرد الملك كما في خش وفي عبق والعتق عليه بالقضاء كما في المدونة في محل وفي محل آخر منها أنه يعتق عليه فقال اللخمي يحتمل أنه يريد بحكم ويحتمل أنه حر بنفس الشراء لانه مقر أنه اشترى حرا والحر لا يفتقر الى حكم وفائدة كون العتق بلا حكم أنه لا يحل له وطؤها اذا كانت أمة كما لا يحل له البيع أو الرد الى البائع أما على أن العتق بحكم فللمشتري ما ذكر ما لم يحكم القاضي بالعتق (قوله وولاؤه للمشهود عليه) وجهه أن الشاهد لما شهد بعتقه على سيده فقد ثبت بمقتضى شهادته أن الولاء لسيده فلما اشتراه بقي الولاء لسيده (قوله ان كان وارث) أي ان كان للمقر وارث حائز لجميع المال وانما لم يرث المقر به في هذه الحالة لان المقر يتهم على خروج الارث لغير من كان يرث ولا يعكر على هذا التعليل ما ذكره الشارح من أن المعتبر الوارث يوم الموت لا يوم الاقرار لان الشخص قد يترقب يوم موته فيعمل عليه بالاحتياط (قوله ولا يصح غيره) أي وهو الشرط المنفي أي ان لم يكن وارث (قوله موافقة للنقل) علة لقوله صحيحة أي ان صحتها من جهة موافقتها للنقل فلا ينافي أن نسخة ابن غازي أصوب من جهة الصناعة لان حذف الجواب يكون مع مضي الشرط لا مع مضارعيته (قوله لا الاقرار) أي لا يوم الاقرار (قوله أو وارث غير حائز) أي كما اذا أقر بعم مع وجود بنت أو أخ لام (قوله والا فخلاف) يستثنى من كلام المصنف ما اذا أقر شخص بعتقه بان قال أعتقني فلان فانه كالاقرار بالبنوة فيرث المقر به من غير خلاف حيث لم يكن له وارث حائز لانه اقرار على نفسه فقط لان المعتوق يورث ولا يرث فهو داخل في قول المصنف سابقا يؤاخذ المكلف باقراره بخلاف الاقرار بالاخوة اذ هو اقرار على الغير أيضا لان كلا منهما يرث الآخر والاقرار على الغير في المعنى دعوى (قوله والراجح الارث) أي سواء كان الاقرار في حالة الصحة أو في حالة المرض كما في بن وعلى الارث فهل يحلف المقر به أن الاقرار حق أو لا يحلف قولان في ح (قوله ليس كالوارث) أي بل هو حائز يحوز المال لاجل صرفه في مصالح المسلمين (قوله ويجري الخ) أي فيقال لا يرث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح ان كان للمستلحق بالفتح وارث حائز لجميع المال والا فخلاف (قوله فلو كذبه فلا ارث) أي فلا ارث لاحدهما من الآخر كان له وارث حائز أم لا (قوله فهل هو كالتصديق) أي فيرث كل منهما الآخر ان لم يكن هناك وارث حائز على الراجح فان كان وارث حائز فلا ارث (قوله وخصه المختار) الضمير للخلاف وكما وقع من المصنف لفظ المختار فهو اسم مفعول الا هذا فهو اسم فاعل يعني أن اللخمي قال محل الخلاف السابق اذا لم يطل زمن اقرار المقر بالاخوة ونحوها فان طال فانه يرثه قولا واحدا لان قرينة الحال دلت على صدقه في ذلك ثم انه على المختار يتوارثان عند الطول توارثا ثابت النسب بالبينة الشرعية كما نقل ذلك أبو عبد الله المتيطي في شرحه لمختصر الحوفي وغيره عن اللخمي فعلى هذا

وأما ان طال زمن الاقرار بالسنين كالثلاثة فلا خلاف فى أنه يرثه لان الطول قرينة الصدق غالبا (وان قال لاولاد أمته) وهم ثلاثة (أحدهم ولدى) ومات ولم يعينه (عتق الاصغر) كله على كل حال لانه ان كان ولده فظاهر وان كان ولد غيره فهو ولد أم ولد عتقت بموت سـيدها فيعتق معها (وثلثا الاوسـط) لانه حر بتقديرين وهما كونه المقر به أو الاكبر ورقيق بتقدير واحد وهو كون المقر به الاصغر (وثلث الاكبر) لانه حر بتقدير واحد وهو كونه المقر به ورقيق بتقديرين وهما كون المقر به الاوسط أو الاصغر (وان افترقت أمهاتهم) أى الاولاد بأن كان كل واحد من أم (فواحد) يعتق (بالقرعة) ولا ارث لواحد منهم افترقت امهاتهم ام لا (واذا ولدت زوجة رجل وأمة) رجل (آخر واختلطا) أى الولدان (عينته القافة) جمع قائف كبائع وباعة وهو الذى يعرف الانساب بالشبه والشكل والقافة لا تكون فى نكاحين وانما تكون فى ملكين أو نكاح وملك (وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع بنتها أخرى لا تلحق به) أى بزوجها (واحدة منهما) لاحتمال كون البنت الاخرى من نكاح والقافة لا تكون فى نكاحين لكن رجح القول بانها تدخل فى نكاح ومجهول كما فى هذا الفرع ثم المذهب أن القافة تكون فى النكاحين أيضا وعليه فلا مفهوم لقول المصنف وأمة آخر ففرع ابن القاسم ضعيف على كل حال (وانما تعتمد القافة) فى معرفتها الانساب بالشبه

اذا أقر بأخ وكان له أخ وطال زمن الاقرار شارك الاخ المقر به الاخ الثابت النسب وأما تنظير خش فى كونه يرث ميراث ثابت النسب أو ارث المقر به فلا يرث ان كان هناك وارث حائز غيره فهو قصور كما قال بن وأورد على المصنف بأن التعبير بصيغة الاسم غير ظاهر لان اللخمى اختار التفصيل وهو غير الاطلاق فهو غير القولين فهو مختاره من عند نفسه فالمناسب أن يقول واختار تخصيصه بما اذا لم يطل الاقرار وقد يجاب بان مختاره هذا لما لم يخرج عن القولين لموافقته لهذا تارة ولهذا تارة فكانه اختاره من خلاف (قوله وأما ان طال زمن الاقرار) أى من كل أو من جانب مع سكوت الآخر بناء على أنه كالتصديق على ما مر (قوله كالثلاثة) أى وأما السنة والسنتان فالخلاف جار فيهما (قوله فلا خلاف فى أنه يرثه) أى ما لم تقم قرينة على عدم القرابة الموجبة للارث وفى عبق وانظر اذا مات المقر به وله ولد هل ينزل منزلته فى مسئلة المصنف بتمامها أم لا اه قال بن فيه قصور فقد جزم المتيطى بأنه لا ينزل منزلة أبيه فلا يرث شيأ من المقر وان لم يكن له وارث وذكر ابن عرفة عن ابن سهل خلافا فانه لما أفتى أكثر أهل بطليوس بأن الولد يرث المقر وابن مالك وابن عتاب أفتوا بأنه لا يرث نقله ح (قوله ومات ولم يعينه) مفهومه انه اذا غاب ولم يعينه انتظر وحكمهم حين الانتظار حتى يقدم على الرق فتجرى عليهم أحكامه (قوله عتق الاصغر) أى وكذا تعتق أمهم لان واحدا منهم ولدها من سيدها فتكون به أم ولد والعتق الحاصل لها ولكل واحد من أولادها من رأس المال لا من الثلث (قوله على كل حال) أى سواء كان ولده فى الواقع أو ولد الغيره (قوله وان كان ولد غيره فهو الخ) أى لان هذا الاصغر انما وجد بعد صيرورتها أم ولد بالاوسط أو الاكبر وما حدث لام الولد من الاولاد من غير سيدها يكون بمنزلتها يعتق معها من رأس مال سيدها وأما ما حدث لها من الاولاد من سيدها فهو حر متخلق على الحرية اذا كان سيدها حرا (قوله أو الاكبر) أى أو كون المقر به هو الاكبر فيكون الاوسط حدث لها بعد صيرورتها أم ولد بهذا الاكبر وما حدث لام الولد من الاولاد بعد صيرورتها أم ولد بمنزلتها يعتق من رأس مال السيد بموته (قوله وهما كون المقر به الاوسط أو الاصغر) وذلك لان وجود الاكبر كان قبل صيرورتها أم ولد بهذا الاوسط أو الاصغر فيكون رقيقا (قوله بأن كان كل واحد من أم) أى وقال أحدهم ولدى ولم يعينه (قوله فواحد بالقرعة) أى على الرؤس ولا ينظر للقيم خلافا لخش كما حققه طفى وأمه أم ولد كما فى عبق خلافا لما استظهره شيخنا لانه حيث ثبت العتق الكامل فى حالة الشك فأولى الامومة (قوله ولا ارث لواحد منهم) أى لعدم تحقق سببه وهو النسب فى واحد منهم وقوله ولا ارث لواحد منهم أى لا من السيد ولا من الاخوين وقوله افترقت أمهاتهم أى كما فى هذه المسئلة وقوله أم لا أى كما فى المسئلة السابقة (قوله وان ولدت زوجة رجل) سواء كانت حرة أو أمة وقوله وأمة رجل آخر أى ولدت منه أو من غيره بغير نكاح (قوله واختلطا) أى الولدان أى وقال كل واحد من أبويهما لا أدرى ولدى من هذين أو تداعيا واحدا أى كل واحد ادعاه لنفسه ونفيا الآخر وقوله عينته القافة أى وليس للابوين فى الصورتين المذكورتين أن يصطلحا على أن يأخذ كل ولدا وأما اذا لم يختلف الابوان فى تعيينه بأن أخذ كل واحدا بعينه فله ذلك من غير قافة اه وقوله وأمة آخر وأما لو لدت زوجته وأمته الموطوأة له اذا ولدتا فى ليلة واحدة واختلط والداهما ولم يعلم ولد كل منهما فلا قافة لان كلا من الولدين لاحق به ونسبه ثابت ويرثانه ولا قافة بين الامهات كذا فى عبق ونحوه لطفى معترضا على تت وخش التابعين للبساطى من دخول القافة قائلا انما تدعى القافة لتحاق بالآباء لا بالامهات لكن فى بن عن ابن ميسر عن سحنون أن القافة تدعى لتلحق بكل واحدة ولدها ومحل هذا الخلاف الا أن يقول الرجل أحدهما ولدى والآخر زنت به جاريتى فان قال لا ذلك واختلطا فالقافة فى ألحقته به فهو ولده وكان الآخر غير ولده (قوله والقافة لا تكون فى نكاحين) فاذا ولدت زوجة رجل وزوجة آخر واختلط الولدان فلا يلحق واحد منهما بأحد من الرجلين المذكورين (قوله ثم المذهب أن القافة الخ) تحصل من كلامه أن القافة تكون

(على أب لم يدفن) أى بان عرفته قبل دفنه سواء عرفته بعد الموت أو قبله ويكفي قائف واحد على المشهور لانه مخبر (وان أقر عدلان)
اثنان أو اخوان أو عمان (بثالث ثبت النسب) للمقر به فان كانا غير عدلين فللمقر به ما نقصه اقرارهما كاقرار عدل واحد كما يأتي ولا يثبت
النسب وقوله بثالث يشعر بأنهما من النسب ولكن مثلهما الاجنبيان في ثبوت النسب بل أولى ومراد المصنف

بالاقرار الشهادة لان النسب لا يثبت بالاقرار لانه قد يكون بالظن ولا يشترط فيه عدالة بخلاف الشهادة فانها لا تكون الا بتا ويشترط فيها العدالة (و) ان أقر (عدل) بآخر (يحلف) المقر به (معه) أى مع المقر أى مع اقرار المقر (ويرث ولا نسب) أى لا يثبت بذلك نسب (والا) يكن المقر عدلا (فحصة المقر) غير العدل (كالمال) أى كأنها هى المال المتروك فاذا كانا ولدين أقر أحدهما بثالث فحصة المقر هى النصف بين ثلاثة للمقر به ثلثها وهو سدس جميع المال والسدس الآخر ظلمه به المنكر وما مشى عليه المصنف من التفصيل ضعيف والمذهب أن للمقر به ما نقصه الاقرار من حصة المقر سواء كان عدلا أو غير عدل ولا يمين وأشعر قوله ويرث أنه ان أقر بمن يحجبه كاقرار أخ بابن أخذ جميع المال (و) لو قال ابن الميت مثلا لاحد شخصين معينين (هذا أخي) ثم قال (بل هذا) أخي (فللاول نصف ارث كما
أبيه) أى له نصف التركة لاعترافه له بذلك واضرابه عنه لا يسقط ذلك (وللثاني نصف ما بقي) بيد المقر وهو ربع التركة ولو قال لثالث بل هذا
أخي لكان له نصف الباقي وهو الثمن وسواء أقر للثاني بعد الاول بتراخ أو بفور واحد كما هو ظاهر المصنف لان بل للاضراب لا للتشريك بلا

فى ملكين ونكاح وملك اتفاقا وهل تكون فى النكاحين أولا قولان والمذهب أنها تكون فيهما وهل تكون فى نكاح ومجهول أولا قولان والمعتمد الاول (قوله على أب لم يدفن) أى على معرفة أب لم يدفن (قوله بعد الموت أو قبله) أى والحال أنه لم يدفن وأما لو عرفته بعد الدفن فليس لها أن تعتمد فى معرفة النسب على الشبه به حينئذ لتغيره عن حالته الاولى وظاهره أنه اذا دفن وكانت القافة تعرفه معرفة تامة قبل موته أنها لا تعتمد على تلك المعرفة وليس كذلك ولو قال المصنف على أب لم تجهل صفته لكان أشمل (قوله بثالث) أى بالنسبة لهما والا فهو قد يكون رابعا أو خامسا فى نفس الامر (قوله ثبت النسب) أى فيأخذ من التركة كواحد منهما ويحرم عليه نكاح أم الميت وبنته ان كان المقر به ابنا أو أخا للميت (قوله فان كانا غير عدلين فللمقر به ما نقصه اقرارهما) لعل الاحسن ما نقصاه باقرارهما فاذا كان الميت خلف ثلاثة أولاد أقر اثنان منهم بثالث وأنكره الثالث يقسم المال على الانكار وعلى الاقرار فمسئلة الانكار ثلاثة ومسئلة الاقرار أربعة ومسطحهما اثنا عشر لتباينهما فاقسمها على الانكار يخص كل واحد أربعة وعلى الاقرار يخص كل واحد ثلاثة فالذى نقصه اقرار كل واحد من المقرين واحد فيعطى الاثنان للمقر به (قوله ولا يثبت النسب) أى فلا يحرم على المقر به اذا كان ابنا أو أخا للميت تزوج بنته أو أمه وقوله ولا يثبت النسب أى لاجماع أهل العلم على أنه لا يثبت النسب بغير عدول ولو كانوا حائزين للميراث كما لابن يونس وللمازرى عن ابن القصار ثبوته باقرار غير العدول اذا كانوا ذكورا وحازوا الميراث كله والمعتمد الاول (قوله مثلهما الاجنبيان) فاذا شهد عدلان أجنبيان أن زيدا ابن ثالث للميت أو أخ ثالث له ثبت النسب (قوله ومراد المصنف بالاقرار الشهادة) أى بقرينة قوله عدلان وقوله ثبت النسب (قوله لان النسب الخ) علة لمحذوف أى لا حقيقة الاقرار لان النسب لا يثبت بالاقرار بل بالشهادة وقوله لانه أى الاقرار قد يكون بالظن فيجوز للانسان أن يقر بما ظنه بدون تحقيق (قوله ولا يشترط فيه) أى فى الاقرار عدالة (قوله الا بتا) أى الا بالبت والجزم الذى هو العلم (قوله وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب) أى فاذا أقر وارث عدل كأخ بأخ ثالث وأنكره الاخ الثانى حلف المقر به وورث أى أخذ ثلثا من غير أن يثبت نسبه فله أن يتزوج بأم الميت وبنته وأخته كما للباجى والطرطوشى وابن شاس وابن الحاجب والذخيرة الا أنه ضعيف كما فى التوضيح والمعتمد أنه ليس للمقر به الا ما نقصه المقر بسبب اقراره كان المقر عدلا أو غير عدل ولا يمين على المقر به مطلقا كما قال الشارح وهذا اذا كان المقر رشيدا فان كان سفيها لم يؤخذ من حصته شئ (قوله فحصة المقر هى النصف الخ) وذلك أنك تقسم المال المتروك على الانكار وعلى الاقرار فمسئلة الانكار اثنان ومسئلة الاقرار ثلاث ومسطحهما ستة للتباين فاذا قسمت الستة على الانكار كان لكل من المقر والمنكر ثلاثة وعلى الاقرار كان لكل واحد اثنان فيأخذ المقر به ما نقصه المقر باقراره وهو واحد ويأخذ المقر اثنين ويأخذ المنكر ثلاثة (قوله للمقر به ثلثها) أى وللمقر ثلثاها وهو ثلث جميع المال (قوله من التفصيل) أى بين كون المقر عدلا أو غير عدل (قوله أخذ جميع المال) أى الذى كان يأخذه المقر فلو كان للميت أخوان أقر أحدهما بابن وأنكره الآخر أخذ الابن المقر به نصف المال وأخذ الاخ المنكر نصفه ولو كان للميت أخ واحد وأقر بابن أخذ الابن جميع المال واذا أقر أحد الورثة بدين على مورثهم وأنكره الباقون أخذ من نصيب المقر بقدره عند ابن القاسم فاذا كان نصيبه نصف التركة أخذ منه نصف الدين المقر به وان كان نصيبه ثلث التركة أخذ منه ثلث الدين وهكذا ويكون هذا الوارث المقر شاهدا بالدين بالنسبة للمنكر فيحلف معه المقر له ويأخذ من المنكر ما يخصه وقال أشهب يؤخذ جميع نصيب المقر فى الدين ان كان بعضه لا يفى به لانه لا ارث الا بعد وفاء الدين (قوله لان بل للاضراب لا للتشريك) أى ومتى كان العاطف للاضراب

خلافا لما في بعض الشراح (وان ترك) ميت (أما وأخا فأقرت) الام (بأخ) آخر منها أو من غيرها وأنكره الاخ الثابت (فله) أى للمقر به (منها السدس) لحجبها بهما من الثلث الى السدس وليس للاخ الثابت منه شئ ولو كان شقيقا والمقر به للاب كما هو ظاهر المصنف لانه انما يأخذه بالاقرار لا بالنسب والاخ الثابت منكر فلا يستحق منه شيأ وفيه بحث اذ لا وجه لاستحقاق الاخ للاب له بل الوجه أن يوقف حتى يظهر الحال باقرار الشقيق أو بينة فان لم يظهر فلبيت المال ولو تعدد الاخ الثابت لم يكن للمقر به شئ اذ لا تنقص الام عن السدس (وان أقر ميت) أى عند موته (بأن فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها ابنتان أيضا) من غيره (ونسيتها الورثة والبينة) أى نسوا اسمها الذى سماه لهم (فان أقر بذلك الورثة) اى اعترفوا باقرار مع نسيانهم اسمها (فهن) أى بنات الجارية الثلاثة (أحرار ولهن ميراث بنت) يقسم بينهن ولا نسب لواحدة منهن (والا) تقر الورثة بذلك مع نسيان البينة اسمها (لم يعتق) منهن (شئ) لان شهادتها حينئذ كالعدم اذ الشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها وأما اذا لم تنس البينة اسمها فهى حرة ولها الميراث أنكرت الورثة أو اعترفت (وان استلحق) رجل (ولدا) ولحق به شرعا (ثم أنكره ثم مات الولد) بعد الانكار (فلا يرثه) أبوه المنكر لانه نفاه (ووقف ماله فان مات) الاب (فلورثته) لان انكاره لا يقطع حقهم (وقضى به دينه) أى دين الاب ان كان (وان قام غرماؤه) اى غرماء الاب (وهو حى أخذوه) فى دينهم ووقف الباقى ان كان فلو مات الاب أولا ورثه ولده ولا يضره الانكار

﴿باب﴾ فى الايداع وبيان أحكام الوديعة

(الايداع توكيل بحفظ مال) أى على مجرد حفظه فالباء بمعنى على

كما هنا فلا فرق فيما ذكر بين المهلة والفورية والتفرقة بين المهلة والفورية انما هو واذا كان العاطف للتشريك كالواو وفى مثل هذا أخى وهذا أخى أو لم يكن عطف أصلا كما فى التوضيح انظر بن (قوله خلافا لما فى بعض الشراح) أى وهو عبق حيث قال اذا أقر للثانى بعد الاول بتراخ أما لو كان الاقرار بفور واحد فالمال بينهما يعنى مع المقر على قاعدة الارث فيكون أثلاثا (قوله فله منها) أى من حصتها التى أخذتها وهى الثلث السدس (قوله منه) أى من السدس الذى أخذه المقر به وحينئذ فالمسئلة من ستة للاخ الثابت ثلثاها أربعة وللام السدس واحد وللاخ المقر به السدس الباقى واحد (قوله ولو كان) أى الاخ الثابت النسب (قوله لانه انما يأخذه) أى لان المقر به انما يأخذ السدس بالاقرار لا بالنسب (قوله والاخ الثابت منكر) أى للمقر به فهو معترف بأن الام ترث معه الثلث وأنه لا يرث غير الثلثين وحينئذ فلا يستحق من ذلك السدس شيأ وعلى هذا يلغز ويقال أخ لاب أخذ من الميراث مع وجود الشقيق وما ذكره الشارح من أخذ الاخ للاب السدس بالاقرار مع وجود الاخ الشقيق مثله فى خش وعبق (قوله اذ لا وجه الخ) أى لان الاخ للاب لا يستحق شيأ مع وجود الشقيق والام لم تقر للاخ للاب بالسدس وانما أقرت بانه أخ لاب وهذا الاقرار لا يوجب له شيأ من الارث لما علمت أنه لا يرث شيأ مع الشقيق (قوله باقرار الشقيق أو ببينة) أى وحينئذ فيأخذه الاخ الشقيق (قوله أى اعترفوا باقراره) أى اعترفوا بأنه أقر وحاصله أن الجارية معلوم كونها له ومعلوم أن لها ثلاث بنات ثم قال قبل موته فلانة هذه بنتى من جاريتى والاخريان ولداها من غيرى ثم ان البينة والورثة نسوا عين تلك البنت التى سماها الميت لهم فلا يخلوا اما أن يعترف الورثة بأن الميت قد أقر مع نسيانهم لعينها واما أن لا يعترفوا بمقالته (قوله ولهن ميراث بنت) ان قلت ما الفرق بين هذه المسئلة حيث حكم فيها بثبوت ميراث بنت لهن وبين المسئلة السابقة وهى ما اذا قال لاولاد أمته أحدهم ولدى ومات ولم يعينه فقد تقدم أنه يعتق الاصغر وثلثا الاوسط وثلث الاكبر ولا ارث لواحد منهم ولا نسب مع أن الولدية متحققة فى المسئلتين لشخص قلت الفرق أن الابهام فى مسئلتنا هنا عارض بخلاف المسئلة السابقة كذا قيل وقال بن التحقيق أنه لا فرق وانما المسئلة خلافية هنا وهنالك وما قيل فى كل يجرى فى الاخرى (قوله ولا نسب لواحدة منهن) مقتضى ذلك أنه يجوز لابن الميت ولاخيه نكاح أى واحدة أو اثنتين منهن وانظره (قوله اذ الشهادة اذا بطل الخ) فالبينة شهدت على أن احدى الثلاث بنته وأنها لا نه وقد حصل النسيان لاحد الامرين المشهود بهما ونسيان بعض المشهود به مبطل للشهادة كلها (قوله ووقف ماله) أى مال ذلك الولد (قوله فلورثته) أى فيدفع مال الولد الموقوف لورثة أبيه (قوله ووقف الباقى) أى حتى يموت الاب فتأخذه ورثته (قوله فلو مات الاب أولا ورثه الولد) فان مات الولد بعد ذلك ورثه عصبته من قبل أبيه المستلحق كما قال ابن رشد (قوله ورثه الولد) أى بالاستلحاق الحاصل أولا (قوله ولا يضره الانكار) أى لانه لا يسقط نسبه بانكاره بعد استلحاقه واعلم أن هذه المسئلة يلغز بها من أربعة أوجه الاول ابن يرث أباه ولا عكس وليس بالاب مانع الثانى مال يرثه الوارث ولم يملكه مورثه الثالث مال يوقف الوارث الوارث دون الوارث الرابع مال يقضى منه دين الشخص ولا يأخذه هو

﴿باب فى الايداع﴾

أى فى بيان حقيقته (قوله توكيل بحفظ مال) علم منه أن الايداع نوع خاص من التوكيل لانه توكيل على خصوص حفظ المال فالتوكيل على البيع أو الشراء أو الاقتضاء أو الطلاق أو النكاح أو الخصومة لا يسمى

داخلة على مقدر فخرجت المواضعة لان القصد منها اخبار الامين بحيضها لا الحفظ والايصاء والوكالة لانهما على الحفظ والتصرف وايداع الاب ولده لانه ليس بمال واذا علم أن الايداع ما ذكر علم أن الوديعة مال وكل على مجرد حفظه وظاهره أنه لا يشترط فيه ايجاب وقبول وهو كذلك فمن وضع مالا عند شخص ولم يقل له احفظه أو نحوه ففرط فيه كان تركه وذهب فضاع المال ضمن لان سكوته حين وضعه يدل على قبول حفظه ولما كانت الوديعة أمانة والامين لا ضمان عليه ويصدق في دعواه مالم يفرط أشار الى أنواع التفريط الذي به الضمان بقوله (تضمن بسقوط شئ) من يد المودع بالفتح (عليها) فتتلف ولو خطأ لانه كالعمد في الاموال (لا) تضمن (ان انكسرت) الوديعة من المودع بلا تفريط (في نقل مثلها) المحتاج اليه من مكان الى آخر ونقل مثلها هو الذى يرى الناس فيه انه غير متعد به فان لم يحتج له أو احتاج ولكن نقلها نقل غير مثلها ضمن (و) ضمن (بخلطها) بغيرها وان لم يحصل فيها تلف اذا تعذر التمييز أو تعسر (الا كقمح) خلطه (بمثله) جنسا وصفة فلا يضمن فان خلط سمراء بمحمولة ضمن (أو) خلط (دراهم بدنانير) ليتيسر التمييز وفي نسخة أو دنانير بمثلها (للاحراز) راجع بالدراهم
للصورتين أي لا ضمان في خلطه القمح بمثله أو الدراهم بالدنانير اذا كان ذلك لاجل الاحراز أي الحفظ أو الرفق والا ضمن لانه يمكن اذا تلف كلا على حدته أن يضيع أحدهما دون الآخر (ثم ان تلف بعضه) بعد الخلط للاحراز (فبينكما)

ايداعا وبه علم أن الايداع توكيل خاص تعلم أن كل من جازله أن يوكل وهو البالغ العاقل الرشيد جازله أن يودع ومن جازله أن يتوكل جازله أن يقبل الوديعة والذى يجوز له أن يتوكل هو المميز على ماقاله ابن رشد وحكى عليه الاتفاق وخالفه اللخمي وقال لابد أن يكون بالغا رشيدا ووافقه القرافي وابن الحاجب وابن عبد السلام والمصنف في التوضيح قال ابن عرفه وعليه عمل أهل بلدنا (قوله داخلة على مقدر) أى والقرينة الدالة عليه أن الاقتصار في مقام البيان يقتضي الحصر (قوله فخرجت المواضعة) أى فخرج التوكيل على الامة المواضعة وخرج أيضا التوكيل على النكاح والطلاق واقتضاء الدين والمخاصمة لانه ليس توكيلا على حفظ مال (قوله لان القصد منها اخبار الامين الخ) أى لان القصد من التوكيل عليها اخبار الامين بحيضها وليس القصد منه حفظ الجارية الى أن يأتيها الحيض (قوله والوكالة) أى على البيع أو الشراء مثلا (قوله لانهما على الحفظ) أى أن كلا منهما وان كان فيه توكيل لكن ليس على مجرد الحفظ بل عليه مع النظر والتصرف (قوله مال وكل الخ) دخل في التعريف ذكر الحقوق لان الوثيقة متمول يراد حفظه لاجل مافيه وشمل أيضا العقار اذ وكل على حفظه فيسمى وديعة وهو ما ارتضاه الوانوغي وح قائلا لم أر أحدا أخرج العقار عن أن يكون وديعة لكن ابن عرفه شرط في الوديعة أن تكون مما يمكن نقله وحينئذ فيخرج العقار انظر بن (قوله وظاهره أنه لا يشترط الخ) فيه نظر لانه سبق عند قوله لا بمجرد وكالتك أن التوكيل يفتقر الى صيغة فكذلك الايداع لانه نوع منه وصورة السكوت التى ذكرها لا نسلم خلوها عن الصيغة لان السكوت قائم مقامها كالمعاطاة في البيع اه بن والحاصل أنه يكفي في قبول الوديعة الرضا بالسكوت واعلم أنه لا يجب قبولها ولو لم يوجد غيره الا لتخليص مستهلك كما يقع في أيام النهب من ايداع الناس عند ذوى البيوت المحترمة ويحرم قبولها من مستغرق الدين ومن ردها له ضمن لبيت المال كما في ح (قوله فمن وضع مالا عند شخص) أى عالم بذلك المال (قوله بسقوط شئ عليها) أى على الوديعة المفهومة من الايداع وقوله ولو خطأ أى هذا اذا كان السقوط عمدا بل ولو كان خطأ كمن أذن له في تقليب شئ فسقط من يده فكسر غيره فلا يضمن الساقط لانه مأذون له فيه ويضمن الاسفل بجنايته عليه خطأ والعمد والخطأ في أموال الناس سواء وفي ح لا يجوز للمودع اتلاف الوديعة ولو أذن له ربها في اتلافها فان أتلفها ضمنها لوجوب حفظ المال (قوله في نقل مثلها) نقل المثل يختلف باختلاف الاشياء فبعض الاشياء شأنه أن يحمل على جمل وبعضها شأنه ان يحمل على حمار وبعضها يحمل على الرجال وبعضها يناسبه المشى بسرعة وبعضها على مهل (قوله فان لم يحتج له) أى انقلها أصلا ونقلت نقل أمثالها أو غير نقل أمثالها وقوله ضمن أى في الصور الثلاث ان انكسرت والحاصل أن الصور أربع لا ضمان في صورة المصنف وهى ما اذا احتاجت للنقل ونقلها نقل أمثالها فانكسرت والضمان فيما عداها وهو ثلاثة ما اذا لم تحتج للنقل ونقلت نقل أمثالها أو نقل غير أمثالها أو احتاجت للنقل ونقلها غير نقل أمثالها فانكسرت (قوله وضمن بخلطها بغيرها) أى وترتبت في ذمته بمجرد خلطها بغيرها وان لم يحصل فيها تلف اذا تعذر التمييز أو تعسر هذا ما يفيده كلام اللخمي وقبله المواق وح خلافا لابن غازى حيث قيد الضمان بالخلط اذا حصل فيها تلف اه بن (قوله اذا تعذر التمييز) أى كما لو كانت الوديعة سمنا وخلطها بدهن أو زيت أو عسل (قوله أو تعسر) كما لو كانت فولا فخلطها بشعير (قوله الا كقمح) لو قال الا مثليا بمثله لكان أشمل (قوله أو دنانير بمثلها) فيه أن هذه الصورة وكذا خلط دراهم بمثلها كلتاهما داخلة تحت الكاف في قوله الا كقمح بمثله فنسخة أو دراهم بدنانير أولى (قوله راجع للصورتين) أى خلافا لابن غازى في ارجاعه هذا القيد للاولى خاصة قائلا انه الذى في المدونة فقط وأما الثانية فلا ضمان فيها ولو فعل ذلك لغير الاحراز ورد عليه بان أبا عمران وأبا الحسن قيدا الثانية أيضا بذلك كذا في عبق ورد عليه بان تقييدهما الغاء وقع لمسئلة خلط الدراهم بمثلها والدنانير بمثلها وهو مما أدخلته الكاف في الاولى وأما خلط الدنانير

على حسب الانصباء فاذا تلف واحد من ثلاثة لاحدهما واحد ولصاحبه اثنان فعلى صاحب الواحد ثلثه وعلى صاحب الاثنين ثلثاه (الا أن يتميز) التالف كما فى الدنانير والدراهم فالتالث من ربه خاصة (و) تضمن (بانتفاعه بها) بلا اذن ربها فتلفت أو تعيبت كركوبه الدابة فعطبت ولو بسماوى ان كانت تعطب بمثله والافلا ضمان فى السماوى وكذا لبسه الثوب فضاع أو أبلاه (أو سفره بها) أى بالوديعة (ان قدر على) ايداعها عند (أمين) والافلا ضمان (الا أن ترد) من الانتفاع بها أو من السفر بها (سالمة) لموضع ايداعها ثم تلفت بعد بلا تفريط فلا ضمان (وحرم) على المودع بالفتح (سلف) أى تسلف (مقوم) بغير اذن ربه لاختلاف الاغراض فيه فلا يقوم غيره مقامه (و) حرم تسلف (معدم) أى فقير ولو لمثلى لانه مظنة عدم الوفاء (وكره النقد والمثلى) للملىء وهو من عطف العام على الخاص لان النقد من المثلى ولم يحرم لان الملىء الغير المماطل مظنة الوفاء مع كون مثل المثلى كعينه فالتصرف الواقع فيه كلا تصرف وهذا فى مثلى يكثر وجوده ولا تختلف فيه الاغراض وأما نادر الوجود أو ما تختلف فيه الاغراض كاللؤلؤ والمرجان فلا يجوز تسلفه (كالتجارة) تشبيه تام على الاظهر فتحرم فى المقوم وعلى المعدم وتكره فى المثلى للعلة المتقدمة

بالدراهم فلم يقع من أحد تقييدها بذلك انظر بن فعلم منه أن الحق ما قاله ابن غازى من رجوع القيد للصورة الاولى وأما الثانية فلا ضمان فيها مطلقا فعله للاحراز أو لغيره (قوله على حسب الانصباء) هذا هو المعتمد ومقابله أن ما تلف يكون بينهما على حسب الدعاوى فصاحب الواحد يقول سلم واحدى وذلك يقول هو الهالك فيقسم الهالك ذلك عليهما مناصفة على كل واحد نصفه فلصاحب الاثنين واحد قطعا من الباقيين وتنازعا فى واحد يقسم بينهما فلصاحب الواحد مما بقى نصفه ولصاحب الاثنين واحد ونصف (قوله وعلى صاحب الاثنين ثلثاه) أى وحينئذ فيكون لصاحب الواحد مما بقى ثلثا اردب ولصاحب الاثنين اردب وثلث اردب (قوله الا أن يتميز التالف) أى بان يعرف انه لشخص معين منهما فمصيبته من ربه خاصة قال شيخنا يؤخذ من هذا أن المركب اذا وسقت بطعام الجماعة غير شركاء وأخذ ظالم منه شيأ فان كان الطعام مخلوطا بعضه على بعض فما أخذ فمصيبته من الجميع يقسم بينهم على حسب أموالهم وأما اذا كان غير مختلط بعضه ببعض بل كان طعام كل واحد متميزا على حدة فما أخذ فمصيبته من ربه وأما ما جعل ظلما على المركب بتمامها فيوزع على جميع ما فيها كان هناك اختلاط أم لا كالمجعول على القافلة (قوله وبانتفاعه بها) أى وأما لو تعدى عليها أجنبى وأتلفها فلا ضمان على المودع لعدم انتفاعه ويتبع ربها من أتلفها (قوله كركوبه الخ) أى وكاكله للحنطة وحاصل ما ذكره الشارح فى ركوب الدابة أن المودع اذا ركب الدابة وعطبت فانه يضمن اذا كانت المسافة شأن الدواب أن تعطب بمثلها سواء كان عطبها من ركوبها أو من سماوى وأما اذا كانت تلك المسافة الشأن أن لا تعطب الدواب بمثلها وعطبت فان كان عطبها بسماوى فلا ضمان عليه وان كان من ركوبها فانه يضمن والذى فى عبق وشب أنه اذا انتفع بالدابة انتفاعا لا تعطب به عادة وتلفت بسماوى أو غيره فلا ضمان على الراجح فان تساوى الامران العطب وعدمه فالاظهر كما يفيده أول كلام ابن ناجى الضمان ولو بسماوى وكذا ان جهل الحال للاحتياط والحاصل أن الصور ثمانية فاذا ركبها لمحل تعطب فى مثله غالبا أو جهل الحال أو استوى الامران وتلفت ضمن كان التلف بسماوى أو بتعديه وان ركبها لمحل لا تعطب فيه عادة فلا ضمان اذا عطبت بسماوى أو بغيره كما قال ابن القاسم خلافا لسحنون القائل بالضمان ولو كان العطب بسماوى وعزا شب ما قاله شارحنا لبعض التقارير (قوله والافلا ضمان) اى وان يقدر على ايداعها عند أمين وخاف عليها ان تركت فلا ضمان عليه اذا صحبها معه فتلفت ولا فرق فى السفر الذى فيه الضمان والذى لا ضمان فيه بين سفر النقلة بالاهل وسفر التجارة والزيارة (قوله الا أن ترد سالمة الخ) والقول قول المودع انها ردت سالمة عند تنازعه مع الوديع واذا ردت سالمة بعد انتفاعه بها فلربها أجرتها ان كان مثله يأخذ ذلك والا فلا هذا هو الحق خلافا لما ذكره ح فى أول الغصب من اطلاق لزوم الاجرة اه عدوى (قوله وحرم سلف مقوم الخ) أى وحرم على المودع بالفتح سواء كان مليأ أو معدما تسلف الشئ المودع اذا كان مقوما وحاصل ما ذكره أن الوديعة اما من المثليات أو من المقومات وفى كل اما أن يكون المودع مليأ أو معدما فالصور أربع فان كانت من المقومات حرم تسلفها بغير اذن ربها مطلقا كان المودع المتسلف لها مليأ أو معدما وان كانت من المثليات حرم عليه تسلفها ان كان معدما وكره ان كان مليأ ثم ان محل كراهة تسلف المودع الملىء للمثلى حيث لم يبح له ربه ذلك أو يمنعه بأن جهل الحال والا أبيح فى الاول ومنع فى الثانى ومنعه له اما بالمقال أو بقيام القرائن على كراهة المودع تسلف المودع لها قاله عبق ومن تقرير عج أن مثل المودع فى تفصيل المصنف ناظر الوقف وجابيه فلا يجوز لواحد منهما تسلف مال الوقف ان كان معدما ويكره له ان كان مليأ واذا تسلف واحد منهما مال الوقف واتجر فيه سواء كان السلف حراما أو مكروها وحصل ربح فالربح له دون الوقف (قوله من المثلى) من للتبعيض أى بعض المثلى (قوله فالتصرف الواقع فيه) أى فى المثلى من المودع الملىء (قوله فتحرم فى المقوم) أى فيحرم التجر بها بغير اذن ربها اذا كانت مقوما كان المودع بالفتح مليأ أو معدما أو كانت الوديعة مثليا

وقيل تشبيه في الكراهة فقط في الجميع (والربح) الحاصل من التجارة (له) أي للمودع بالفتح فان كانت الوديعة نقدا أو مثليا فلربها المثل
وان كانت عرضا وفات فلربه قيمته وان كانت قائمة فربها مخير بين أخذ سلعته ورد البيع وبين امضائه وأخذ ما بيعت به (وبرئ) متسلف
الوديعة (ان رد غير المحرم) وهو المكروه كالنقد والمثلي للملي الى مكانه الذي أخذه منه فضاع والقول قوله في الرد بيمينه اذا لم
تقم بينة على رده ولابد
أن يدعي أنه رد عينه
أو صنفه فان ادعى أنه
رد غير صنفه كالورد عن
الدنانير دراهم أو عكسه
أو عن القمح شعيرا لم
يبرأ كالورد المحرم وهو
المقوم ولا يبرئه الا رد
مثله لربه وأما الشهادة
على رده لمحل الوديعة فلا
يكفي لان القيمة لزمته
بمجرد هلاكه فان كان
المحرم مثليا كالمعدم
بتسلف المثلي برئ برده
لمحله كالمكروه ففي مفهوم
المصنف تفصيل ويؤيده
نسخة المواق فان نسخته
ان رد غير المقوم لكن
المصنف في توضيحه
تردد في ذلك ولما كان
غير المحرم شاملا للمكروه
والجائز والمراد هو الاول
وأما الجائز كالمأخوذ
باذن ربه فلا يقبل قوله
في رده استثناه بقوله (الا
باذن) في تسلفها بان
يقول له أذنت لك في
تسلفها أو التسلف منها
(أو يقول) له (ان
احتجت فخذ) فلا يبرأ
الا برد ما أخذه لربها
لان تسلفه حينئذ انما
هو من ربها فانتقل من
أمانته لذمته فصار كسائر الديون والاحسن رجوع الاستثناء لاقسام السلف وللتجارة ولقوله وبرئ الخ أي الا (قوله)
باذن فلا يحرم ولا يكره ولا يبرأ (و) ان أخذ بعض الوديعة باذن أو لا اذن حراما أو مكروها (ضمن المأخوذ فقط) على التفصيل المتقدم ولا
يضمن غير المأخوذ ورد اليه ما أخذه أم لا (أو بقفل) أي يضمن بسبب قفل (بنهي) أي مع نهيه عنه فسرقت بان قال له ضعها في صندوق مثلا

والمودع معدما وقوله وتكره في المثلي أي اذا كان المودع مليا (قوله وقيل تشبيه في الكراهة فقط في الجميع) هذا ضعيف (قوله والربح له) أي والربح الحاصل من التجارة بعد البيع له وهذا واضح اذا كانت الوديعة المتجر فيها دراهم أو دنانير لانه انما يرد لصاحبها مثلها (قوله فان كانت الوديعة) أي المتجر فيها (قوله فلربها المثل) أي وللمودع ما حصل من الربح (قوله وان كانت عرضا الخ) أي سواء باعها بعرض أو بدراهم أو دنانير والحاصل أن الوديعة اذا كانت عرضا وباعها المودع ليتجر فيها سواء باعها بنقد أو بعرض فان ربها يخير ان كانت قائمة بيد المشتري بين أخذها ورد البيع وبين امضائه وأخذ ما بيعت به وان فاتت بيد المشتري خير ربها بين رد البيع وأخذ قيمتها من المودع وبين امضاء البيع وأخذ ما بيعت به لانه بيع فضولي فان رد صاحبها البيع وأخذها فلا يكون هناك ربح للمودع وان أجازه وأخذ ما بيعت به أو أخذ قيمتها فقد يكون له ربح اذا اتجر بثمنها قبل قيام ربها عليه وأما قول عبق وخش اذا كانت عرضا وبيعت بعرض وهلم جرا فلا ربح له وله الاجرة وان باعها بدراهم أو دنانير فان فاتت فلربها قيمتها الى آخر ما قال الشارح فقد رده شيخنا في حاشية خش بانه لا وجه لهذا التفصيل ولا نقل يساعده (قوله وفات) أي ذلك العرض (قوله فلربه قيمته) أي وله اجازة البيع وأخذ ما بيع به (قوله وبرئ ان رد غير المحرم) يعني ان ادعى رده لمحله وحاصله أن المودع اذا تسلف الوديعة وادعى انه رد ما تسلفه لمحله ثم ضاعت بعد ذلك وخالفه صاحبها فان المودع يبرأ منها ويصدق فيما ادعاه من الرد بيمين اذا كان تسلفه مكروها بان كان مليا وتسلف نقدا أو مثليا سواء أخذ الوديعة من ربها ببينة أم لا وأما التسلف الحرام بان كان لمقوم فانه اذا تسلفه ملي أو غيره وأذهب عينه وادعى أنه رد مثله لموضعه فانه لا يبرأ ولابد من الشهادة على الرد لربه ولا يكفي الشهادة على الرد لمحل الوديعة وأما ان كان تسلف مثلي لمعدم فانه يبريه رده لمحله ويصدق في دعواه الرد بيمين ان لم يكن له بينة به كالتسلف المكروه (قوله بيمينه) اي فان نكل فلا تقبل دعواه الرد (قوله ولابد أن يدعي أنه رد عينه أو صنفه) لعل أو بمعنى الواو والعطف تفسيري فاندفع ما يقال ان فرض المسئلة انه تسلف الوديعة وشأن المتسلف أن لا يرد العين لانه قد انتفع به والا فاين الانتفاع (قوله تفصيل) بان يقال قوله وبرئ ان رد غير المحرم أي المكروه كالمثلي لملي ومفهومه أن المحرم فيه تفصيل تارة لا يبرأ برده ان كان مقوما مطلقا وتارة يبرأ برده ان كان مثليا لمعدم (قوله تردد في ذلك) أي في براءة المعدم اذا تسلف المثلي ورده لمحله والحق الابراء وذلك لان المعدم انما منع من تسلفها خشية أن لا يردها واذا ردها فقد انتفت العلة التي منع لاجلها من تسلفها (قوله أو يقول ان احتجت الخ) فيه ان هذا من أفراد الاذن وعطف الخاص على العام باو لا يجوز وأجيب بان المراد الا باذن مطلق أو مقيد كان يقول ان احتجت الخ (قوله فلا يبرأ الخ) فلو رد ما أخذه لمحله ثم ضاعت لم يبرأ مما تسلفه (قوله والاحسن رجوع الخ) أي فالمعنى وحرم سلف مقوم ومعدم وكره النقد والمثلي كالتجارة الا باذن فلا يحرم ولا يكره وبرئ ان رد غير المحرم الا باذن فلا يبرأ الا برد ما أخذه منها لربه وخلاف الاحسن رجوع الاستثناء لخصوص قوله وبرئ برد غير المحرم كما قرره أولا وانما كان ما ذكره أحسن لانه أكثر فائدة (قوله وان أخذ بعض الوديعة) أي سلفا أو للتجارة (قوله حراما) أي كان الاخذ بغير اذن حراما أو مكروها (قوله ضمن المأخوذ فقط) أي لانه هو الذي تعدى عليه بأخذه من غير اذن ربه ولانه هو الذي تسلفه حالة الاذن (قوله على التفصيل الخ) أي وهو ما اذا كان ذلك البعض أخذه باذن أو بغير اذن وكان أخذه حراما سواء رده لمحله فيهما أم لا أو كان مكروها ولم يرده وأما ان كان مكروها ورده فلا ضمان عليه لما أخذه ولا لما لم يأخذه (قوله أو بقفل) فتح القاف بمعنى القفل كما تقتضيه مزج الشارح لا بالضم بمعنى الآلة وان صح أيضا من جهة الفقه

ولا تقفل عليها لا ان تلفت بسماوي أو حرق بلا تفريط لانها لم تتلف بالوجه الذي قصد الخوف منه (أو بوضع بنحاس في أمره) بوضعها (بفخار) فسرقت فان لم يأمره بشيء لم يضمن ان وضعه بمحل يؤمن عادة (لا ان زاد قفلا) على قفل أمره به الا اذا كان فيه اغراء للص (أو عكس الامر (في الفخار) بان قال له اجعلها في نحاس فوضعها في فخار فلا ضمان (أو أمر بربط) لها (بكم وأخذها باليد) فلا ضمان ان غصبت أو سقطت لان اليد أحرز الا أن يكون قصد اخفاءها عن عين الغاصب (كجيبه) أي كوضعها به اذا أمره بربطها بكم فضاعت بغصب ونحوه فلا ضمان (على المختار) اللهم الا أن يكون شأن السراق قصد الجيوب (و) ضمن (بنسيانها في موضع ايداعها) وأولى في غيره (وبدخوله الحمام بها) فضاعت (وبخروجه بها) من منزله (يظنها له فتلفت) لانه جناية والعمد والخطأ في أموال الناس سواء (لا) يضمن (ان نسيها في كمه) حيث أمره بوضعها فيه (فوقعت) منه (ولا ان شرط عليه الضمان) فيما لا ضمان فيه لما فيه من اخراجها عن حقيقتها الشرعية (و) ضمن (بايداعها) عند أمين لان ربها لم يأتمن غيره بخلاف الملتقط فله الايداع ولا ضمان عليه (وان سفر) أي يضمن بايداعها ولو في حال سفره وقد أخذها في السفر قال فيها ان أودعت لمسافر مالا فأودعه في سفره ضمن انتهى وأعلم بالغ على السفر لئلا يتوهم أنه لما قبلها فيه كان مظنة الاذن في الايداع ومحل الضمان ان اودعها (لغير زوجة وأمة اعتيدا بذلك) ومثلهما العبد والاجير في عياله والابن المعتادون لذلك بالتجربة مع طول الزمان والاصل واستثنى من قوله وبايداعها وان سفر قوله (الا أن يودع (لعورة حدثت) للمودع بالفتح والمراد بالعورة العذر كهدم الدار وجار السوء (أو لسفر) أي لارادة سفر طرأ عليه

(قوله ولا تقفل عليها) أي فخالف ووضعها فيه وقفله عليها فسرقت فيضمن لطمع السارق في الصندوق بسبب قفله ولا يضمن غير السرقة كالحرق والسماوي عند ابن القاسم لقوله لا يضمن الا اذا تلفت بالوجه الذي قصد الاحتراز من أجله فان تلفت بغير السرقة لم يضمن ومفهوم قوله بنهي أنه لو قفل عليها حيث لم ينهه فلا ضمان وانه لو ترك القفل عليها مع عدم النهي وعدم الامر فلا ضمان وذكر ابن راشد في مذهبه أنه لو جعلها في بيته من غير قفل وله أهل علم خيانتهم أنه يضمن لمخالفته العرف وظاهره ولو علم ربها بخيانتهم لانه يجب على المودع حفظها ولو شرط ربها خلافه لانه شرط مناقض لحقيقتها (قوله لا ان زاد قفلا) بضم القاف بمعنى الآلة (قوله فلا ضمان) وكذا لو وضعها في مثل ما أمره به في الاحراز كما لو قال له ربها اجعلها في هذا الصندوق أو في هذا السطل فخالف وجعلها في مثله كما نقله أبو الحسن عن اللخمي (قوله أو أمر بربط الخ) عطف على زاد قفلا وحاصله أن رب الوديعة اذا لقي المودع في غير بيته فدفع الوديعة له وأمره أن يربطها في كمه حتى يذهب بها الى بيته فأخذها في يده أو وضعها في جيبه فضاعت فانه لا يضمنها على المختار (قوله الا أن يكون قصد اخفاءها عن عين الغاصب) قال عبق انظر هل يقبل قول ربها انه أراد ذلك بمجرده أو لا بد من قرينة تصدقه في ذلك قال شيخنا والظاهر أنه لا بد من قرينة (قوله فلا ضمان) وظاهره كان الجيب بصدره أو بجنبه وهو مقتضى كلام بهرام واستظهر شيخنا قصره على الاول وانه يضمن بوضعها في جيبه اذا كان بجنبه ولو جعلها في وسطه وقد أمره بجعلها في عمامته لم يضمن وضمن في العكس أي ما اذا أمره بجعلها في وسطه فخالف وجعلها في عمامته وكذا في جيبه أو كمه انظر بن (قوله على المختار) راجع لما بعد الكاف أي على ما اختاره اللخمي خلافا لما في الراهي لابن شعبان من الضمان وكان الاولى أن يبدل قوله على المختار بقوله على الاحسن لان الذي رجح القول بعدم الضمان انما هو ابن عبد السلام لا اللخمي كما في المواق انظر بن (قوله وأولى في غيره) أي كما لو حمل مالا لانسان ليشتري له به بضاعة من بلد أخرى حتى أتى لموضع خوف فأخذ ذلك المال في يده خوفا عليه ونزل ليبول فوضعه بالارض ثم قام ونسيه فضاع ولم يدر محل وضعه فانه يضمن كما أفتى به ابن رشد وابن الحاج عصريه لان نسيانه جناية على ذلك المال المودع خلافا لفتوى الباجي وابن عبدوس بعدم الضمان وقول الشارح وأولى في غيره كان وجه الاولوية أنه حصل منه تصرف بنقلها (قوله وبدخوله الحمام بها) أي أراد دخوله لمصاحبتها بها الرفع حدث أصغر أو أكبر فضاعت لكن محل الضمان فيهما حيث كان يمكن وضعها في محله أو عند أمين ولو كان المودع غريبا في البلد لقدرته على سؤاله فيها عن أمين يجعلها عنده حتى يرفع حدثه والا لم يضمن واعلم أن قبوله لها وهو ذاهب للسوق كقبوله لها وهو يريد الحمام فاذا قبلها وضاعت في السوق ضمنها اذا كان يمكنه وضعها عند أمين ومحل الضمان أيضا ما لم يعلم ربها عند الايداع أن المودع ذاهب للسوق أو للحمام فان علم بذلك فلا ضمان اذا ضاعت في الحمام أو السوق على الظاهر قياسا على ما اذا أودعه وهو عالم بعورة منزله كذا قرر شيخنا قال عبق والظاهر أنه يضمن في مصر اذا لم يجد أحدا يضعها عنده ودخل الحمام بها الا ان عرف مصر أن الداخل يودع ما معه عند رئيس الحمام (قوله وبخروجه بها الخ) أي كذا بدفعها لمن يظنه ربها (قوله لا يضمن ان نسيها في كمه) هذا مقيد بما اذا كانت غير مشورة والا ضمن لانه ليس بحرز حينئذ (قوله ولا ان شرط عليه الضمان الخ) أي فلا ضمان اذا تلفت (قوله لما فيه) أي لما في شرط ضمانها (قوله وبايداعها عند أمين) أي بغير اذن ربها فتلفت أو ضاعت (قوله وقد أخذها) أي والحال أنه قد أخذها من ربها في السفر (قوله واعلم بالغ الخ) هذا يفيد أن قوله وان بسفر معناه وان قبلها في سفر أي وضمن ان أودعها في حضر أو سفر هذا اذا قبلها في الحضر بل وان قبلها في سفر (قوله لغير زوجة وأمة الخ) منطوقه

(عند عجز الرد) لربها بأن كان ربها غائبا أو مسجونا مثلا فيجوز له ايداعها ولا ضمان عليه ان تلفت أو ضاعت واحترز بقوله حدثت عما اذا كانت قبل الايداع وعلم ربها بها فليس للمودع بالفتح الايداع والا ضمن فان لم يعلم ربها بها فليس للمودع قبولها فان قبلها وضاعت ضمن مطلقا أودعها أم لا (وان أودع) بالبناء للمجهول (بسفر) أى فيه وهذا مبالغة فى جواز الايداع لعورة حدثت أو لسفر بقيده وبالغ عليه لئلا يتوهم انها لما أودعت عنده فى السفر لا يجوز له ايداعها عند ارادته السفر أو حدوث العورة وان وجد مسوغ الايداع لان ربها رضى أن تكون معه فى السفر (ووجب) عليه (الاشهاد بالعذر) وهو العورة أو السفر ولا يصدق ان ادعى أنه انما أودع للعذر بلا بينه ولا بد من معاينة البينه للعذر ولا يكفى قوله اشهدوا أنى أودعتها لعذر من غير أن تراه ولو شهدت له من غير أن يشهدها كفت خلافا لما يوهمه كلامه (وبرئ) المودع بالفتح اذا أودعها لغير عذر (ان رجعت) له ممن هى عنده (سالمة) ثم تلفت أو ضاعت بلا تفريط (وعليه) وجوبا اذا زال العذر المسوغ لايداعها (استرجاعها) ممن أودعها عنده (ان نوى الاياب) من سفره ثم عاد فان لم يسترجعها ضمن وكذا اذا زالت العورة فلو قال ان نوى الاياب أو زال المانع كان أشمل فان لم ينو الاياب بان نوى عدمه أو لا نية له لم يجب عليه استرجاعها ان عاد ولكن يستحب له (و) ضمن (ببعثه بها) لربها بغير اذنه بعدم

صادق بما اذا أودعها لاجنبى أو لزوجه أو امه أو عبد أو ابن أو اجير لم يعتادوا بذلك بان جعلها عند الزوجة باثر تزوجه أو عند الامة أو العبد باثر شرائه أو عند الاجير باثر استئجاره ومفهومه صورة واحده وهو ايداع المودع لها الزوجة أو أمة أو ابن أو عبد أو أجيرا عتيد والذلك بان طالت اقامتهم عنده ووثق بهم فلا ضمان عليه اذا تلفت أو ضاعت عند من ذكر وصدق المودع بالفتح فى دفعها لاهله وحلف ان أنكرت الزوجة دفعه اليها ان اتهم وقيل مطلقا فان نكل غرم وليس لرب الوديعة تحليف أهل المودع بالفتح الا أن يكون المودع بالفتح معسرا فله تحليفها ودخل فى قوله لغير زوجة وأمة الزوج فتضمن الزوجة اذا وضعت الوديعة التى تحت يدها عنده على أحد قولين وعزاه ح لظاهر المدونة (قوله عند عجز الرد) كلام المدونة صريح فى أنه قيد فى المسئلتين قبله كما فى المواق وطفى اه بن (قوله ولا ضمان عليه ان تلفت أو ضاعت) أى عند المودع الثانى (قوله فليس للمودع بالفتح الايداع) بل يبقيها عنده فان ضاعت عنده فلا ضمان (قوله وهذا مبالغة الخ) أى وحينئذ فالمعنى فان حدثت له عورة بعد الايداع أو طرأ له سفر بعده وعجز عن ردها لربها جاز له ايداعها وان أودعت عنده فى سفره (قوله بقيده) أى وهو العجز عن ردها لربها (قوله ووجب الاشهاد الخ) أى واذا حدثت له عورة أو أراد سفرا وعجز عن ردها لربها وأراد ايداعها وجب عليه الاشهاد بالعذر لاجل أن ينتفى عنه الضمان ان أودعها وتلفت (قوله من غير أن تراه) أى بل لا بد من أن يريهم اياه اذا كان عورة حدثت فى البيت أو يقول لهم مرادى السفر وأن أضع الوديعة عند فلان ويشرع فى السفر بحضرتهم (قوله خلافا لما يوهمه الخ) أى فلو قال المصنف بدل قوله ووجب الخ ولا بد من ثبوت العذر كان أحسن (قوله وبرئ ان رجعت سالمة) ليست هذه مكررة مع قوله سابقا الا أن ترد سالمة من السفر لان ما مر محمول على ردها سالمة من سفره بها وما هنا رجعت سالمة من عند المودع الثانى لا من سفره فلا تكرار (قوله اذا زال العذر المسوغ لايداعها) هذا يفيد أن كلام المصنف فيمن أودعها لعذر كسفر أو طرو عورة وهو كذلك أما من أودعها لغير عذر وجب عليه استرجاعها مطلقا نوى الاياب أم لا اه عبق وحاصل كلام المصنف أن المودع بالفتح اذا أودعها لعورة حدثت أو طرو سفر وجب عليه استرجاعها ممن هى عنده اذا رجع من سفره أو زالت العورة بأن بنى جداره الذى سقط ومحل وجوب استرجاعها اذا رجع من سفره ان كان قد نوى عند سفره الاياب منه فان لم ينو الاياب عند سفره ندب له ترجيعها فقط اذا رجع والقول له أنه نواه فلا يضمن اذا لم يرجعها وهلكت الا أن يغلب الاياب من ذلك السفر والا لم يقبل قوله (قوله ان نوى الاياب) أى ان رجع من سفر وقد كان نوى الاياب عند سفره (قوله فان لم يسترجعها ضمن الخ) فلو طلبها المودع بالفتح ممن هى عنده وامتنع من دفعها له فينبغى القضاء عليه بدفعها له فان حصل تنازع فى نية الاياب وعدمها فالظاهر أنه ينظر الى سفره فان كان الغالب فيه الاياب فالقول قول المودع الاول فيقضى بدفعها له وان كان الغالب فيه عدم الاياب أو استوى الامران كان القول قول المودع الثانى فلا يقضى بدفعها للاول وحينئذ فلا يضمن الاول تلفها فى هذه الحالة والذى تعلق ضمانها به الثانى اه عدوى (قوله وببعثه بها) يستثنى من كلامه من أودعت معه وديعة يوصلها البلد فعرضت له اقامة طويلة فى الطريق كالسنة فله أن يبعثها مع غيره ولا ضمان عليه اذا تلفت أو أخذها اللص بل بعثها فى هذه الحالة واجب ويضمن ان حبسها وأما ان كانت الاقامة التى عرضت له قصيرة كالايام فالواجب ابقاؤها معه فان بعثها ضمنها ان تلفت فان كانت الاقامة متوسطة كالشهرين خير فى ارسالها وفى ابقائها فلا ضمان ان أرسلها وتلفت أو حبسها هذا ما ارتضاه ابن رشد كما فى ح (قوله وضاعت أو تلفت) أى أو أخذها اللصوص (قوله وكذا الوذهب بها لربها الخ) أى وكذا الوذهب المودع بالفتح بها لربها بغير اذنه ومثل بعث المودع بها فى الضمان وصى رب المال يبعث المال للورثة أو يسافر هو به اليهم من غير اذنهم فانه يضمن اذا ضاع كما نص عليه فى التوضيح والمدونة خلافا لما فى كبير خش من عدم الضمان وكذا القاضى يبعث المال لمستحقه من ورثة أو غيرهم بغير اذنه عند ابن القاسم خلافا لقول أصبغ

فضاعت أو تلفت من الرسول وكذا لو ذهب بها لربها بلا اذنه فضاعت كما فى التوضيح (و) ضمن (بانزائه) أى بطلق الفحل (عليها) بلا اذن ربها (فمتن) من الانزاء بل (وان من الولادة) بخلاف الراعى فلا ضمان عليه لانه مأذون حكما وجمع الضمير بالنظر للمعنى ولو قال فماتت كان أحسن (كأمة زوجها) المودع بلا اذن ربها (فماتت من الولادة) وأولى من الوطء فلو حذف من الولادة لشمل المسئلتين مع الاختصار (و) ضمن (بجحدها) بان قال لربها ما أودعتنى شيأ ثم اعترف أو قام عليه ببينة بالايداع والا فالقول قوله (ثم فى قبول بينة الرد) من المودع لربها (خلاف) هل تقبل لانه أمين أولا لانه أكذبها بجحده أصل الوديعة وقد جزم المصنف فى الدين بعدم قبول بينة الرد بعد الجحد وسيأتى فى عامل القراض بجحده ثم يقيم بينة الرد أن الراجح قبولها (و) ضمن (بموته ولم يوص بها (ولم توجد) فى تركته أى تؤخذ من تركته لاحتمال أنه تسلفها (الا) أن يطول الزمن من يوم الايداع (كعشرة سنين) فلا ضمان ويحمل على أنه ردها لربها

بعدم ضمانه وان مشى عليه غير واحد انظر عبق (قوله فضاعت) أى أو تلفت أو أخذها منه اللصوص
(قوله وضمن) أى المودع بانزائه الخ قال شيخنا مثل المودع فى ذلك الشريك فاذا أنزى على الحيوان بغير اذن شريكه فمات فانه يضمن حصة شريكه وان كان الموت من الولادة الا أن يكون العرف أن الشريك يفعل ذلك من غير اذن شريكه فلا ضمان عليه حينئذ (قوله عليها) أى على الوديعة اذا كانت نوقا أو شياها (قوله بلا اذن ربها) أى وأما ان كان باذنه فلا ضمان عليه والقول قول ربها فى عدم الاذن بيمين اذا تنازعا فى الاذن وعدمه
قوله بخلاف الراعى فلا ضمان عليه) أى اذا أنزى عليها فماتت تحت الفحل أو من الولادة وهذا القول عزاه فى المدونة لغير ابن القاسم والذى يأتى للمصنف فى باب الاجارة ضمان الراعى وعزاه بهرام فى كبيره لابن القاسم فى المدونة قال شيخنا والظاهر النظر للعرف والشرط (قوله وجمع الضمير) أى فى قوله فمتن وقوله بالنظر للمعنى أى لان الوديعة تصدق بمتعدد وأفرد الضمير أولا فى قوله عليها نظرا للفظ لان لفظ وديعة مفرد
(قوله فماتت من الولادة) وأولى من الوطء أى فيضمن ذلك المودع الذى تعدى وزوجها كما يضمن الزوج اذا علم بتعدى المودع الذى زوجها له وخير ربها فى اتباع أيهما شاء فان لم يعلم بتعديه بدأ بالمودع لانه المسلط له عليها فان أعدم المودع اتبع الزوج (قوله ثم اعترف) أى بها بعد ذلك وادعى تلفها أو انه ردها أو أقام ربها عليه بينة بالايداع فادعى تلفها أو انه ردها فلا تقبل دعواه الرد أو التلف حينئذ (قوله والا فالقول الخ) أى والا يعترف بها ولم تشهد عليه بينة بالايداع فالقول قوله (قوله ثم فى قبول الخ) أى ان أقام ربها عليه بينة بها حين جحدها وأقام هو بينة بردها كان فى قبول بينة الرد خلاف مشهور كذا قرر عبق فقد جعل موضوع الخلاف أن ربها أقام عليه بينة حين جحدها وهذا يقتضى انه لو أقر بعد الجحد ثم أقام بينة بالرد أنها تقبل من غير خلاف وليس كذلك بل لا فرق بين الاقرار واقامة البينة فى جريان الخلاف كما فى المواق وتبصرة ابن فرحون ونقله ح وأشعر قوله بينة الرد أن المودع اذا أنكر الايداع من أصله فاقام ربها عليه بينة بها فأشهد بينة بتلفها لا تقبل اتفاقا وليس كذلك بل الخلاف موجود فى كل من بينة الرد وبينة التلف كما قاله عج والشيخ أحمد الزرقانى واستصوبه شيخنا ثم الراجح من القولين عدم قبول بينة الرد والتلف كما قال شيخنا واقتصر عليه فى المج (قوله وقد جزم الخ) حيث قال وان أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء أى ثم اذا شهدت البينة عليه لا تقبل الخ وانما جزم فى الدين بعدم القبول لان الدين فى الذمة والاصل بقاؤها فيها بخلاف الوديعة فانها أمانة ولما جحدها وظهرت خيانته وأقام بينة بالرد صار لتلك البينة طرفان مرجحان طرف الامانة مرجح لقبولها وطرف الجحد مرجح لعدمه فلذا جرى الخلاف فى الوديعة (قوله ان الراجح قبولها) هذا يقتضى أن القول بعدم قبولها فى القراض مرجوح بخلاف القول هنا بعدم قبولها فان مشهور والذى يقتضيه نقل ح فى باب الوكالة كما قال بن استواء الوديعة والقراض والبضاعة فى وجوب الخلاف فى الجميع وان من قال بقبول البينة قاله فى الجميع ومن قال بعدم قبولها قاله فى الجميع وأن الراجح من القولين عدم قبولها فى الجميع وحينئذ فلا فرق أصلا (قوله وبموته الخ) مثل الوديعة من تصدق على ابنه الصغير بثياب أو غيرها وأراها للشهود وحازها للولد تحت يده ثم مات ولم توجد فى تركته فيقضى له بقيمتها من التركة الا لكعشر هذا هو الصواب كما قال ابن سهل (قوله ولم يوص بها) مفهومه أنه لو أوصى بها لم يضمنها فان كانت باقية أخذها ربها وان تلفت فلا ضمان ويدخل فى ايصائه بها ما لو قال هى بموضع كذا ولم توجد فلا يضمنها كما قال أشهب ويحمل على الضياع لانه بقوله هى بموضع كذا كانه ذكر أنه لم يتسلفها وهو مصدق لامانته (قوله أى تؤخذ من تركته) أى يؤخذ عوضها وهو قيمتها أو مثلها من التركة ويحاصص صاحبها بذلك مع الغرماء وهذا معنى ضمان الميت لها الا أنه يتبع بمثلها أو بقيمتها فى ذمته كما قيل وفائدة ذلك أنه لا يحاصص بها مع الغرماء بل ان فضل بعدها شئ كان للوديعة والا فلا والحاصل أن المودع اذا مات ولم يوص بها فانه يضمنها وهل تكون متعلقة بتركته أو بذمته خلاف والمشهور الاول وقد علمت فائدة كل من القولين انظر بن (قوله لاحتمال أنه تسلفها) أى وهو الاقرب وأما احتمال ضياعها فهو بعيد اذ لو ضاعت لتحدث بضياعها قبل موته

والاولى حذف الكاف ويحمل كون العشر سنين طولا اذا لم تكن الوديعة ببينة مقصودة للتوثق والا فلا يسقط الضمان ولو زاد على العشر (وأخذها) ربها (ان ثبت بكتابة عليها أنها له) أى لمالكها الباء سببية متعلقة بأخذ وعليها نعت كتابة وأنها له معمول كتابة وقوله ان ثبت جملة معترضة بين العامل والمعمول وقوله (أن ذلك خطه) أى المالك أو خط الميت) فاعل ثبت أى يأخذها بسبب كتابة كائنة عليها بانها لفلان ان ثبت بالبينة أن هذه الكتابة خط ربها أو خط الميت (و) تضمن (بسعيه) أى المودع بالفتح (بها لمصادر) بكسر الدال أى لظالم صادره ليأخذها وكذا ان دله عليها كمن دل لصا على مال فانه يضمن (و) تضمن (بموت المرسل معه) الوديعة (لبلد) ليوصلها لربها باذنه أى يضمنها الرسول فتؤخذ من تركته ومثل الوديعة غيرها من دين أو قراض (ان لم يصل اليه) أى الى البلد فان وصل ولم توجد فى تركته بعينها لم تضمن ويحمل على انه أوصلها لربها وحاصل المسئلة أن الرسول ان كان رسول رب المال فالدافع له يبرأ بالدفع اليه ولو مات قبل الوصول ويرجع الكلام بين رب المال وورثة الرسول فان مات قبل الوصول رجع فى تركته وان مات بعده فلا رجوع ويحمل على أنه أوصله لربه وان كان الرسول رسول من عنده المال فلا يبرأ من أرسله الا بوصوله لربه ببينة أو اقرار فان مات قبل الوصول رجع مرسله فى تركته وان مات بعده فلا رجوع وهى مصيبة على المرسل ان (و) تضمن (بكلبس الثوب) للسامتقصا (وركوب الدابة) كذلك وهذا مستغنى عنه بقوله سابقا أو بانتفاعه بها ولكنه أتى به ليرتب عليه قوله (والقول له) بيمينه (أنه ردها سالمة ان أقر بالفعل) أى اللبس ونحوه أى لم يعلم ذلك الا من اقراره

(قوله والاولى حذف الكاف) أى لانها لم تدخل شيأ لان العشرة طول وما زاد عليها وبى (قوله اذا لم تكن الوديعة ببينة الخ) أى اذا لم تكن ثابتة ببينة بل باقرار المودع أو ببينة غير مقصودة للتوثق (قوله والا فلا تسقط الخ) أى والا بان كانت ثابتة ببينة مقصودة للتوثق ومثلها البينة الشاهدة بها بعد جحده لها فلا تسقط الخ (قوله وأخذها الخ) يعنى أن من مات وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان بن فلان فان صاحبها يأخذها بشرط أن يثبت بالبينة أن الكتابة بخط صاحب الوديعة أو بخط الميت ولو وجدت أنقص مما كتب عليها او يكون النقص فى مال الميت ان علم أنه تصرف فى الوديعة والا لم يضمن (قوله وأخذها بكتابة الخ) أى وأولى ببينة لا بامارة لاحتمال انه رآها (قوله معمول كتابة) أى أو بدل منها أو بيان ان كانت الكتابة بمعنى المكتوب (قوله جملة) فيه مسامحة بل جزء جملة لما سيذكره أن قوله ان ذلك خطه فاعل ثبت (قوله بكسر الدال) أى لظالم صادره وضايقه ليأخذها منه ويصح فتح الدال ومعناه أن رب الوديعة اذا صادره وضايقه ظالم لاجل أخذ مال منه وحين المصادرة ذهب المودع بالفتح ودفعها للمودع بالكسر بحضرة الظالم عالما بذلك فأخذها الظالم فان المودع بالفتح يضمن بسبب ذلك لانه يجب عليه اخفاؤها عن الظالم وحفظها ﴿تنبيه﴾ لو خشى المودع بعدم السعى بها للمصادر اطلاعه عليها ونهب متاعه معها بادعاء أن الجميع للمصادر لجاز له السعى بها للمصادر كما قرره بعضهم وفيه شئ اذ لا يجوز لاحد أن يصون ماله بمال غيره كذا كتب بعض تلامذة عبق عنه (قوله وكذا ان دله عليها) أى على الوديعة وقوله كمن دل لصا على مال أى سواء كان وديعة أو غيرها (قوله وبموت المرسل معه) أى وتضمن الوديعة بموت الرسول الذى أرسلت معه كان من طرف ربها أو من طرف المودع قبل أن يصل للبلد بها وقد ضاعت ولم توجد معه والضامن لها فى هذه الحالة هو الرسول وحينئذ فتؤخذ من تركته وأما ان مات ذلك الرسول بعد وصوله للبلد بها ولم توجد الوديعة معه فلا ضمان على الرسول والمصيبة على ربها ان كان ذلك الرسول رسوله وعلى المودع ان كان ذلك الرسول رسوله لان المودع لا يبرأ الا بوصول المال لربه أو لرسول ربه ببينة أو اقرار ﴿تنبيه﴾ مفهوم موته أنه اذا لم يمت وكذب المرسل له ذلك الرسول بان ادعى الرسول انه أوصلها للمرسل اليه والمرسل اليه ينكر ذلك لم يصدق الرسول الا ببينة ولا يعمل بتصديق المودع لذلك الرسول على أنه أوصلها للمرسل اليه ويضمن ذلك المودع أيضا ان كان قد دفعها للرسول بغير اشهاد لانه لما دفع لغير اليد التى ائتمنته كان عليه الاشهاد فلما تركه صار مفرطا وأما ان دفع له باشهاد فقد برئ ويرجع المرسل اليه على الرسول عند عدم البينة (قوله ومثل الوديعة غيرها من دين أو قراض) أشار بهذا الى أن هذا التفصيل المذكور فى الوديعة يجرى بعينه فى ارسال المدين ما عليه من الدين لربه باذنه وفى ارسال عامل القراض رأس المال لربه مع رسول باذنه فيموت ذلك الرسول ولم يوجد المال معه فيقال اما أن يموت قبل الوصول لمحل ربه أو بعده وفى كل اما أن يكون ذلك الرسول من طرف رب المال أو من طرف مرسله على ما مر (قوله لم يضمن) أى ذلك الرسول (قوله ويحمل على أنه أوصلها لربها) أى وللمنازع وهو من كان ذلك الرسول من طرفه تحليف وارثه انه لا يعلم لذلك الشئ سبيلا (قوله وان مات بعده الخ) اذا علمت هذا الحاصل تعلم أن كلام المصنف يصح أن يحمل على رسول رب الوديعة وعلى رسول المودع لان تفصيله فى ضمان الرسول جار فى رسول المودع والمودع خلافا للشيخ أحمد الزرقانى فانه قصر كلام المصنف على رسول رب الوديعة (قوله وركوب الدابة كذلك) والضامن لها المودع بالفتح ان كان اللبس أو الركوب حاصلا منه أو من غيره باذنه وأما ان حصل من غيره بغير اذنه كغاصب فلا ضمان على المودع والضمان انما هو على المتعدى (قوله والقول له أنه ردها سالمة) هذا الايجاز مفهوم قوله سابقا وبرئ

وعليه الكراء حينئذ وأما لو شهدت عليه بينة بالفعل فادعى أنه ردها سالمة لم يقبل قوله (وان أكراها) أى الوديعة بان كانت دابة أو عبدا أو سفينة (لمكة) ونحوها بغير اذن ربها (ورجعت) سالمة (بحالها الا أنه حبسها عن أسواقها) بان نقصت قيمتها ولو كانت للقنية (فلك) يا ربها ان شئت (قيمتها يوم كرائه) لانه يوم التعدى (ولا كراء) لك مع أخذ القيمة (أو أخذه) أى الكراء (وأخذها) منه وينبغى حينئذ أن عليك نفقتها وليس له ان زادت على الكراء أخذ الزائد كالغاصب وحكم المستعارة والمكتراة يتعدى بها المسافة المشترطة كذلك ومفهوم رجعت بحالها أنها ان تلفت فلربها القيمة يوم الكراء لانه يوم التعدى وان نقصت خير كالتخيير الذى ذكره المصنف حبسها عن سوقها أم لا ومفهوم حبسها عن أسواقها أنها ان رجعت بحالها ولم يتغير السوق بنقص خير بين أخذ ما كريت به وكراء المثل فله الاكثر منهما (و) تضمن (بدفعها) لشخص (مدعيا) حال من المودع بالفتح الذى هو فاعل الدفع أى وادعى دافعها (انك) يا مودع بالكسر (أمرته به) أى بالدفع وأنكر ربها وتلفت أو ضاعت بلا تفريط من القابض لها وقوله مدعيا الخ أى بلا واسطة بان يقول أنت أمرتنى بدفعها له بنفسك أو بواسطة بان يقول له جاءنى كتابك أو رسولك أو أمارتك فاشتمل كلامه على الصور الاربع (وحلفت) أنك لم تأمره أى فالضمان اذا أنكر ربها الامر بالدفع وحلف على ذلك ولا رجوع له حينئذ على القابض قطعا لاعترافه أن الآمر

ان رد غير المحرم أى وأما المحرم فلا يبرأ الا بشهادة بينة برده لربه لا برده لمحل الايداع لان ما هنا انتفاع بها حال كونها وديعة وما تقدم انتفاع بها بعد أن تسلفها فما هنا باقية فى أمانته وما تقدم خرجت من أمانته لذمته ه عبق (قوله سالمة) أى وأما اذا تلفت بعد الرد (قوله وعليه الكراء) أى ان كان رب الوديعة شأنه أخذ الكراء والا فلا كراء عليه هذا هو الحق خلافا للشارح من اطلاق لزوم الكراء تبعا لح فى أول الغصب قاله شيخنا العدوى (قوله وأما لو شهدت عليه بينة بالفعل) أى بعد انكاره له (قوله ورجعت بحالها) أى من غير نقص فى ذاتها ولو تعيبت كما فى عج (قوله الا أنه حبسها عن أسواقها) أى حتى تغيرت أسواقها بنقص ومثل تغير سوقها ما اذا طال الزمان طولا مظنة لتغير سوقها كما قال شيخنا (قوله بان نقصت الخ) أى بان كانت قيمتها وقت كرائها أكثر من قيمتها وقت رجوعها (قوله ولو كانت للقنية) أى هذا اذا كانت تراد للبيع بل وان كانت مرادة للقنية اه هذا هو الصواب كما فى طفى خلافا لما قاله اللقانى وتبعه خش من أن الوديعة اذا أكراها المودع ورجعت سالمة الا أنه تغير سوقها فان كانت للقنية فليس لربها الا كراؤها وأما ان كانت للتجارة فيخير ربها على ما قال المصنف فحمل كلام المصنف على خصوص التى للتجارة (قوله ان عليك) أى يا ربها حيث أخذتها مع الكراء (قوله وليس له) أى ليس للمودع بالفتح اذا زادت النفقة على الكراء أن يأخذ من ربها زائد النفقة والحاصل أن النفقة والكراء ان تساويا أو زادت النفقة على الكراء فان ربها يأخذها ولا يدفع شيأ ولا يأخذ شيأ معها وأما ان زاد الكراء على النفقة فانه يأخذها ويأخذ زائد الكراء (قوله كذلك) أى اذا رجعت غير سالمة فيخير ربها ان شاء أخذها وأخذ أجرة المسافة التى تعدى بها وعليه حينئذ نفقتها فان زادت النفقة على الكراء لم يغرم ربها شيأ ولا يأخذ معها شيأ وانما قلت ان رجعت غير سالمة لانها اذا رجعت سالمة ليس له الا كراء الزائد كما يأتى فى الغصب (قوله ان تلفت فلربها القيمة الخ) أى ولا كراء لها ولو كان أكثر من القيمة الخ ولو طلبه ربها لم يرض المودع بدفعه له اذا طلبه (قوله وان نقصت) أى وان رجعت ناقصة فى ذاتها بان رجعت مريضة أو هزيلة وسواء حبسها عن أسواقها أم لا والحاصل أن التخيير الذى قاله المصنف يجرى فيما اذا رجعت سالمة بحالها وفيما اذا رجعت ناقصة الا أنها ان رجعت ناقصة خير على الوجه المذكور مطلقا حبسها عن أسواقها أم لا وأما اذا رجعت بحالها فانما يخير التخيير المذكور اذا حبسها عن أسواقها هذا هو الصواب (قوله وبدفعها) أى وضمنها المودع بدفعها (قوله وأنكر ربها) أى أنكر أن يكون أمره بدفعها لذلك الشخص * (تنبيه) * مثل انكار ربها انكار ورثته ان مات ففى ح لو مات المودع بالكسر فادعى المودع بالفتح انه أمره قبل موته بدفعها لفلان فانه يضمن ولا يصدق ويحلف ورثة المودع على نفى العلم (قوله وتلفت) أى والحال أنها قد تلفت عند ذلك الشخص الذى دفعت له أو ضاعت منه (قوله على الصور الاربع) أى دعواه أنه أمره بدفعها لذلك الشخص مباشرة أو بواسطة كتاب يعنى غير مطبوع أو غير خط المودع بالكسر أو بواسطة رسول أو أمارة (قوله ولا رجوع له) أى للمودع وقوله حينئذ أى حين اذ أنكر ربها الامر بالدفع وحلف على ذلك وقوله لاعترافه الخ الاعتراف المذكور انما يكون عند تحقق اذنه بالدفع له بان أمره مشافهة وأما ان لم يتحقق اذنه بالدفع له بان حسن الظن بامارته أو برسوله أو بكتابه غير المطبوع أو الذى هو غير خطه فانه يرجع على القابض حيث كانت قائمة بيده أو أتلفها الا ان تلفت بغير سببه وذلك لعلم المودع بعدم تعديه فى القبض وهذه طريقة اللخمى والمعتمد أن له الرجوع عليه حيث كانت قائمة بيده أو أتلفها ولو صدقه على انه قبض بوجه صحيح قاله شيخنا وفى بن أن المودع حيث ضمن فى هذه الحالة وهى ما اذا أنكر ربها الامر وحلف كان له الرجوع على القابض ولو تحقق اذن ربها له فى الدفع بان أمره مشافهة أو عرف الخط والامارة كما فى النوادر عن ابن المواز ولا يمنعه من الرجوع عليه تصديقه فيما أتى به من الامارة والخط ونحوه لابن سهل وقول اللخمى انه لا رجوع للمودع على القابض اذا اعترف بانه قبض بوجه صحيح ....

قد ظلمه فلا يظلم هو القابض (والا) تحلف (حلف) المودع بالفتح (وبرئ) من الضمان فى جميع الصور ورجع بها على القابض لقبضه من غير مسوغ (الا ببينة) تقوم للدافع (على) ربها (الآمر) بالدفع فلا يضمن الدافع وهذا الاستثناء من قوله

وبدفعها منقطع لان ماقبله مجرد دعوى والمراد بالبينة مايشمل الشاهد واليمين وقوله (ورجع) الآمر (على القابض) راجع لقوله الا ببينة على الآمر ففاعل رجع عائد على الآمر لا المودع بالفتح لانه اذا قامت له بينة على الآمر برئ فلا رجوع له على القابض وهذا اذا ثبت أن القابض تعدى عليها والافلا (وان بعثت اليه بمال فقال) المبعوث اليه (تصدقت به على وأنكرت) الصدقة وقلت بل هو وديعة أوقرض (فالرسول شاهد) على قول الباعث فان شهد للمرسل أخذه بلا يمين لتمسكه بالاصل مع شهادة الرسول وان شهد للمرسل اليه أخذه على أنه صدقة عليه بيمين فان لم يشهد الرسول بأن قال لاأدرى فالقول لرب المال لكن بيمين (وهل) تقبل شهادته (مطلقا) كان المال باقيا بيد المبعوث اليه أم لا مليا أومعدما وهو قول ابن القاسم وظاهر المدونة فهو الراجح (أو) انما يكون شاهدا (ان كان المال بيده) أى بيد المبعوث اليه أو بيد الرسول وهو ممايعرف بعينه لا عند عدمه فلا تقبل شهادته لانه يتهم على اسقاط الضمان عن نفسه وعليه تاولها ابن أبى زيد (تاويلان) شهادة

تحقق اذنه له فى الدفع وان المودع ظالم اختيار له مخالف لما ذكره اه كلامه والاوجه ماقاله اللخمى ولذا اقتصر فى المج عليه (قوله قد ظلمه) أى بانكاره الامر بالدفع (قوله حلف المودع) أى أنك أمرته بدفعها لذلك الشخص (قوله فى جميع الصور) أى الاربعة السابقة (قوله الا ببينة) أى تشهد بأن ربها أمر المودع بدفعها لذلك الشخص وهذا مفهوم قوله مدعيا أنك أمرته به ومثل البينة الكتاب المطبوع مع الشهادة على أن الخط خط صاحب الوديعة (قوله على ربها الآمر) مقتضى حل الشارح أن الآمر يقرأ بالمد وهو غير متعين بل يصح سكون الميم أى الا ببينة تشهد على ربها بالامر بالدفع له (قوله وهذا الاستثناء من قوله وبدفعها) أى وضمن المودع بدفعها الشخص الا ببينة تشهد على ربها بالامر بالدفع له (قوله ورجع الخ) أى وحيث قامت بينة للدافع على أن ربها أمره بدفعها لفلان وقلتم لا ضمان على الدافع حينئذ فان ربها يرجع على القابض ان ثبت تعديه عليها والافلا رجوع له على القابض كما انه لارجوع له على الدافع فقول الشارح وهذا أى رجوع الآمر على القابض ان ثبت تعديه عليها أى أوكانت قائمة بيده (قوله راجع لقوله الا ببينة) أى وأما الصور الاربعة التى قبل الا فلا يرجع المودع فيها على القابض كما قال الشارح تبعا للخمى ويصح أن يجعل قول المصنف ورجع على القابض راجعا لما قبل الا أى وحيث ضمن المودع فى الصور الاربع التى قبل الا وغرم رجع على القابض بما دفعه له وعلى هذا يكون المصنف ماشيا على طريقة ابن المواز المعتمدة والحاصل أنه ان جعل قوله ورجع الخ راجعا لما بعد الا كان المصنف ساكتا عن رجوع المودع على القابض فى الصور الاربع التى قبل الا وعدم رجوعه عليه وأما ان جعل راجعا لما قبل الا كان متكلما على ذلك وساكتا عن الرجوع وعدمه فيما بعد الا (قوله والافلا) أى والا يثبت تعديه بأن تلفت بغير سببه فلا رجوع له على القابض كما لا رجوع له على الدافع لعدم تعدى القابض فى قبضها والدافع فى دفعها (قوله شاهد على قول الباعث) أى من أنه أرسل ذلك وديعة أوصدقة وليس المراد أنه شاهد على فعل نفسه لان الفرض أن المبعوث له مصدق على القبض (قوله لتمسكه بالاصل) أى وهو عدم الصدقة لان الاصل عدم خروج الشئ عن ملك ربه على وجه خاص والاصل كالشاهد فلما انضم الاصل للشاهد صار الباعث كان معه شاهدين فلذلك أخذ المال من غير يمين (قوله لكن بيمين) أى لان الاصل كالشاهد الواحد فلذا حلف معه (قوله أم لا) أى بأن كان باقيا بيد الرسول أوليس بيد واحد منهما وقوله مليا أومعدما أى كان المبعوث له المال مليا أومعدما وكان على الشارح أن يزيد وسواء شهد للرسول بينة على الدفع للمرسل اليه أم لا (قوله وهو قول ابن القاسم) وذلك لعدم تعدى الرسول بالدفع للمبعوث له بسبب اقرار ربها أنه أمره بالدفع لمن ذكر فشهادته جائزة (قوله وظاهر المدونة) أى أن تاويل الاطلاق هو ظاهرها وهو للقاضى اسمعيل والحاصل أن ابن القاسم جعله شاهدا وأطلق ولم يجعله أشهب شاهدا وأطلق فقيل بينهما خلاف والمعتمد ماقاله ابن القاسم من جعله شاهدا مطلقا وهو تاويل القاضى اسمعيل وقيل بينهما وفاق فكلام ابن القاسم محمول على ما اذا كان المال باقيا أوعدم وكان المرسل اليه مليا أوقامت بينة على الدفع للمرسل اليه وكلام أشهب محمول على ما اذا لم يكن المال باقيا والمبعوث له معدم ولم تقم بينة على الدفع له وهو تاويل ابن أبى زيد ومذهب سحنون التفصيل على نحو تاويل الوفاق المذكور (قوله ان كان المال بيده) المراد بكونه بيده كونه قائما سواء كان بيده أو بيد غيره أى أولم يكن قائما بل عدم وكان المبعوث له مليا أومعدما وشهدت بينة على الدفع للمرسل اليه وقوله لا عند عدمه أى عدم المال أى والحال أن المبعوث له معدم ولم تقم بينة بالدفع له (قوله لانه يتهم الخ) وذلك لان المرسل اليه حيث كان معدما ولم يكن المال موجودا ولم تقم بينة على الدفع له فان الرسول يضمن ولو كان المرسل اليه مقرا بالقبض لاحتمال أن يكون الرسول أخذ المال وتواطأ مع المرسل اليه المعدم فاقرار المرسل اليه المعدم بالقبض لا ينفعه على أحد القولين بخلاف الاشهاد على القبض فانه ينفعه (قوله تاويلان) محلهما اذا لم يكن المال باقيا بيده ولم تقم بينة على الدفع للمرسل اليه والمبعوث اليه معدم فيحور ر

يتفقان على قبول شهادته عند وجود المال بعينه (و) تضمن (بدعوى الرد) هنا من المودع بالفتح أو وارثه (على وارثك) أيها المودع بالكسر لأنه دفع لغير يد المؤتمن وكذا دعوى وارث المودع بالفتح أنه ردها إليك (أو) على (المرسل إليه المنكر) أو لم يعلم اقراره فيضمن الرسول ولا يبرأ إلا ببينة قال فيها ومن بعث معه بمال ليدفعه إلى رجل صدقة أو صلة أو سلفا أو ثمن مبيع أو يبتاع لك به سلعة فقال قد دفعته إليه وأكذبه الرجل لم يبرأ الرسول إلا ببينة انتهى (كعليك) أي كدعوى المودع الرد عليك يا ربها فإنه يضمن (إن كانت له) أي لربها ففيه التفات من الخطاب (بينة به) أي بالإيداع ويحتمل أن ضمير له للإيداع أيضا فلا التفات (مقصودة) أي للتوثق بأن يقصد بها أن لا تقبل دعوى الرد إلا ببينة ويشترط علم المودع بذلك فلا تكفي بينة الاسترعاء ولا غير مقصودة ولا مقصودة لشيء آخر غير ما قدمنا فيصدق في دعوى الرد (لا) تضمن (بدعوى التلف) أو الضياع بلا تفريط ولو مع البينة المقصودة للتوثق (أو) دعوى (عدم العلم بالتلف أو الضياع) أي لا يضمن إذا قال لا أدري هل تلفت بحرق ونحوه أو ضاعت بنحو سرقة لأنه أمين ادعى أحد

أمرين هو مصدق في كل منهما ولو مع بينة التوثق (وحلف المتهم) دون غيره في دعوى التلف أو الضياع (ولم يفده شرط نفيها) أي إن شرط عند أخذها أنه لا يمين عليه في دعوى التلف أو الرد لم ينفعه ذلك لأنه مما يقوي التهمة فلربها تحليفه (فإن نكل

شهادة الرسول على قوله المرسل في هذه الحالة على الأول لا على الثاني (قوله يتفقان عند وجود المال بعينه) أي بيد الرسول أو بيد المبعوث إليه أو لم يوجد بيد واحد منهما وكان المرسل إليه مليأ أو قامت بينة للرسول على الدفع للمرسل إليه والخلاف بين التأويلين إنما هو في صورة ما إذا كان المال غير موجود أصلا وكان المرسل إليه معدما ولا بينة للرسول بالدفع للمرسل إليه فعلى الأول تجوز شهادة الرسول على قول المرسل لا على الثاني (قوله لأنه دفع لغير المؤتمن) أي ومن ادعى الدفع لغير من ائتمنه فلا يصدق إلا ببينة فلما قصر بترك الإشهاد ضمن (قوله وكذا دعوى وارث المودع أنه ردها إليك) أي فإنه يضمن كما في ح عن الجواهر وكذا إذا ادعى وارث المودع بالفتح أن مورثه دفعها قبل موته لوارثك يا مودع فالضمان في هذه الصور الأربع وأما إن ادعى ورثة المودع بالفتح على ورثة المودع أو على المودع أن مورثهم قد ردها للمودع قبل موته فلا ضمان عليهم في هاتين الصورتين كما أنه لا ضمان إذا ادعى المودع بالفتح على المودع بالكسر أنه ردها له والحال أنه لم يقبضها ببينة مقصودة للتوثق أو ادعى المودع بالفتح على ورثة المودع بالكسر أنه ردها لمورثهم قبل موته والحاصل أن صاحب اليد المؤتمنة إذا كانت دعوى الدفع منها لليد التي ائتمنتها فلا ضمان على المدعي سواء كانت الدعوى صادرة من ذي اليد المؤتمنة أو من وارثه على ذي اليد التي ائتمنته أو على وارثه وفيما عدا ذلك الضمان (قوله أو على المرسل إليه المنكر) عطف على وارثك أي وتضمن الوديعة بدعوى الرد على المرسل إليه المنكر وحاصله أن المودع إذا أرسل الوديعة مع رسوله إلى ربها بإذنه فأنكر ربها وصولها إليه ولا بينة تشهد عليه بقبضها من الرسول فإن الرسول يضمنها لتفريطه بعدم الإشهاد (قوله أو لم يعلم إقراره) أي بقبضها من الرسول لموته فيضمنها الرسول أو ورثته لتفريطه بعدم الإشهاد ومحل ضمان الرسول ما لم يشترط على المودع عدم الإشهاد على دفعها لربها فإن اشترط ذلك فلا ضمان عليه والضمان على المودع وسيأتي للشارح التنبيه على ذلك (قوله فإنه يضمن) أي لأنه إنما ائتمنه على حفظها لا على ردها (قوله إن كانت له بينة الخ) الظاهر أن مثل البينة المذكورة أخذ ورقة على المودع بالفتح بخطه كما يقع الآن (قوله ويحتمل أن ضميره للإيداع) أي واللام بمعنى على وقوله أيضا أي كما أن ضمير به للإيداع (قوله بأن يقصد) أي المودع بالكسر بتلك البينة وقوله أن لا تقبل دعوى الرد أي من المودع بالفتح (قوله ويشترط علم المودع بذلك) أي بتلك البينة (قوله ولا تكفي) أي في الضمان بينة الاسترعاء أي لأنه يقبل معها دعوى الرد (قوله ولا مقصودة لشيء آخر) كما لو أشهدها خوفا من موت المودع ليأخذها من تركته أو يقول المودع بالفتح أخاف أن تدعي أنها سلف فأشهد لي بينة أنها وديعة فأشهدها فيصدق في دعوى الرد كما إذا تبرع المودع بالفتح بالإشهاد على نفسه بالقبض كما قال عبد الملك وقال ابن زرب ونحوه لابن يونس لا يبرأ إلا بالإشهاد لأنه ألزم نفسه حكم الإشهاد وما قرره الشارح علم أن المصنف حذف بعد مقصودة قيدا لا بد منه وهو للتوثق لأن المقصودة أعم (قوله ولو مع البينة المقصودة للتوثق) أي لأنه أمين على حفظها (قوله ونحوه) أي كغرق وأكل فأر (قوله هو مصدق الخ) أي وأما إذا قال لا أدري أتلفت بحرق أم رددتها أو لا أدري هل ضاعت بسرقة أم رددتها فإنه يضمن فيهما إن قبضها ببينة مقصودة للتوثق لأنه ادعى أمرين غير مصدق في أحدهما وإن لم يقبضها ببينة مقصودة للتوثق فلا ضمان عليه ويحلف مطلقا سواء كان متهما أو غير متهم حقق عليه الدعوى أم لا في صورة ما إذا قال لا أدري هل تلفت أو رددتها أو ضاعت أو رددتها والحال أنه لم يقبض ببينة مقصودة للتوثق (قوله وحلف المتهم) قيل هو من يشار إليه بالتساهل في الوديعة وقيل هو من ليس من أهل الصلاح (قوله في دعوى التلف أو الضياع) أي وكذا في صورة دعوى عدم العلم بالتلف أو الضياع وقوله وحلف المتهم أي سواء حقق رب الوديعة عليه الدعوى أو اتهمه (قوله دون غيره) أي دون غير المتهم فلا يحلف إذا لم تحقق عليه الدعوى وأما إذا حققت عليه الدعوى فإنه يحلف وهذا كله في المسائل الثلاث دعوى التلف أو الضياع ودعواه عدم العلم بالتلف أو الضياع وأما في دعوى الرد فقط وفي قوله لا أدري هل تلفت أو

حلفت) يا ربها وألزمته الغرم في دعواك التحقيق بأن جزمت بكذبه وأما في الاتهام فيغرم بمجرد نكوله (ولا) ضمان على الرسول (ان شرط) على رب المال (الدفع للمرسل اليه بلا بينة) فيعمل بشرطه ويحلف أنه دفع فهذه مقيدة لقوله سابقا أو المرسل اليه المنكر فلو قال هناك لا أن يشترط الدفع بلا بينة لكان (٣٧٨) أحسن (و) تضمن (بقوله) لربها (تلفت قبل أن تلقاني بعد منعه دفعها) له ولو لعذر أقامه كاشتغاله بالتوجه لحاجة ولو أثبت العذر لان سكوته عن بيان تلفها دليل على بقائها الا أن يدعي أنه ما علم بالتلف بعد أن لقيه فلا يضمن ويحلف ان اتهم (كقوله) تلفت (بعده) أي بعد اللقي وامتنع من دفعها له (بلا عذر) ثابت فانه يضمنها فان كان الامتناع لعذر ثابت لم يضمن (لا) يضمن (ان قال لا أدري متى تلفت) أقبل أن تلقاني أو بعده كان هناك عذر أم لا ويحلف المتهم (و) يضمن (بمنعها) من الدفع لربها (حتى يأتي الحاكم) فضاعت (ان لم تكن) عليه (بينة) بالتوثق عند ايداعها والا فلا ضمان والمراد الحاكم الذي لا يخشى منه (لا ان قال) عند طلبها منه (ضاعت من) مدة (سنين) وأولى أقل (وكنت أرجوها) فلا ضمان (ولو حضر صاحبها) بالبلد ولم يخبره بضياعها (كالقراض) تشبيه تام في قوله وبقوله تلفت الى هنا أي أن عامل القراض حكمه حكم المودع بالفتح في قوله تلفت قبل أن تلقاني الخ لكن بعد نضوض المال وطلب ربه أخذه وأما قبله فامتناعه من القسم أو من عطف احضار المال لا يوجب ضمانا الان القول له في منعه (وليس له) أي للمودع بالفتح (لا حدمنها) أي من الوديعة اذا كانت (لمن ظلمه بمثلها) والمذهب أن له الاخذ منها بقدر حقه ان أمن العقوبة والرذيلة وربما استدل أو منكر أو ظالم يشهد له من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه الخ وسيأتي للمصنف في الشهادات ومن قدر على شيئه فله أخذه الخ ولا فرق بين أخذ العين والمثل والقيمة على المذهب (ولا أجرة حفظها)

ردها والحال أنه ليس هناك بينة مقصودة للتوثق فانه يحلف كان متهما أم لا حقق عليه الدعوى أم لا (قوله حلفت ياربها وألزمته الغرم في دعواك التحقيق) فان لم يحلف في التحقيق صدق المودع بالفتح (قوله وأما في الاتهام فيغرم بمجرد نكوله) أي لان يمين التهمة لا تنقلب كذا في عج فحمل كلام المصنف على خصوص دعوى التحقيق ونحوه قول المواق لم يقل ابن يونس في المتهم اذا نكل الا عدم رد اليمين والذي في التوضيح وابن عبد السلام وابن راشد وأصله للبيان أن يمين التهمة تنقلب هنا على المشهور وكأنهم شددوا هنا مراعاة للامانة وحينئذ فيحمل المصنف هنا على يمين التهمة وغيرها اه بن (قوله ولا ان شرط على رب المال) لعل الاولى ان شرط الرسول على المودع بالفتح اذ هذا هو المناسب لجعل هذا تقييدا لقوله سابقا أو المرسل اليه المنكر تأمل (قوله فيعمل بشرطه) أي من جهة عدم تضمينه وأما المرسل فانه يضمن للمرسل اليه حيث لم يشهد الرسول على الدفع (قوله وبقوله تلفت الخ) صورته أن المودع لقي المودع يوم السبت فطلب منه الوديعة فامتنع المودع من دفعها لعذر اعتذر به أو لغير عذر ثم انه لقيه في ثاني يوم فطلبها منه فقال له انها تلفت قبل أن تلقاني أمس فانه يضمن (قوله لان سكوته عن بيان تلفها) أي حين لقيه أولا (قوله وامتنع من دفعها) أي والحال انه امتنع من دفعها له حين الملاقاة أولا بلا عذر ثابت بأن امتنع لغير عذر بالكلية أو لعذر محتمل (قوله لم يضمن) أي لحمله على أنها تلفت قبل اللقاء ولم يعلم به الا بعده (قوله كان هناك عذر) أي منع من دفعها له حين لقيه أولا أولا (قوله حتى يأتي الحاكم) أي من سفره ويدفعها له بحضرته أو حتى تأتي البينة ويدفعها له بحضرتها وأما اذا منعت المرأة الوديعة حتى يقضي زوجها حاجته فتلفت فلا ضمان عليها كما في ح (قوله فضاعت) أي قبل حضور القاضي أو البينة وانما ضمن لانه يصدق في دعواه الرد فلا يحتاج لدفعها لربها بحضرة الحاكم أو البينة وحينئذ فهو متسبب في ضياعها بحبسه لها واعلم أن مثل الوديعة فيما ذكر الرهن فاذا طلب ربه فكاكه وامتنع المرتهن من دفعه حتى يأتي الحاكم فتلف قبل اتيانه فانه يضمنه ان لم يكن قبضه ببينة مقصودة للتوثق (قوله والا فلا ضمان) أي اذا حبسها لمجيء القاضي أو البينة فضاعت أو تلفت قبل حضور من ذكر (قوله وكنت أرجوها) كتب بعضهم أنه ينبغي أن ذكر هذا لا بد منه في نفي الضمان وانه لو لم يذكره لضمن وذلك لان ربها يقول له لو أعلمتني بضياعها كنت أفتش عليها فتركك اعلامي لي تفريط منك (قوله فلا ضمان) أي ولو لم يخبر بذلك أحدا (قوله ولو حضر صاحبها) أي هذا اذا كان صاحبها غائبا بل ولو حضر صاحبها خلافا لمن قال انه يضمن ان كان صاحبها حاضرا بالبلد لان ترك اعلامه بضياعها دليل على كذبه (قوله تشبيه تام في قوله وبقوله تلفت الخ) أي فيضمن العامل مال القراض اذا طلبه ربه فمنعه منه ولو لعذر ثم قال له بعد ذلك ضاع قبل أن تلقاني أو بعد أن لقيتني ان منعه أولا لغير عذر ثابت ولا ضمان اذا تلفت وقال لا أدري متى تلف وضمن بمنعه من ربه حتى يأتي الحاكم اذا كان ليس عليه بينة للتوثق لا ان قال ضاع من سنين وكنت أرجوه (قوله وأما قبله) أي قبل نضوض المال (قوله لمن ظلمه بمثلها) أي مملوكة لمن ظلمه وقوله بمثلها متعلق بظلمه والباء سببية وبعدها مضاف محذوف أي بأخذه مثلها وتقدير الكلام وليس له الاخذ منها اذا كانت مملوكة لمن ظلمه بسبب أخذ مثلها أي في القدر والجنس والصفة (قوله ان أمن العقوبة) أي ان أمن على نفسه العقوبة بالضرب فما فوقه من حبس أو قطع أو قتل (قوله والرذيلة) أي كان ينسب للخيانة لان حفظ العرض واجب كالنفس (قوله ويشهد له الخ) أي وأما خبر أد الامانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك فاجاب ابن رشد بان معنى ولا تخن الخ أي لا تأخذ أزيد من حقك فتكون خائنا وأما من أخذ حقه فليس بخائن (قوله ولا أجرة حفظها

لان حفظها نوع من الجاه وهو لا يؤخذ عليه أجرة كالقرض والضمان ان لم يشترطها أو يجر بها عرف (بخلاف محلها) فله اجرته ان كان مثله يأخذ (ولكل) من ربها والمودع (تركها) متى شاء فلربها أخذها وللمودع ردها له الا لعارض فيحرم وقد يجب (وان أودع) شخص (صبيا أو أودع (سفيها) وديعة (أو أقرضه أو باعه فاتلف) أو عيب (لم يضمن) الصبي أو السفيه شيأ لان ربها هو المسلط له عليها (وان) كان قبوله لما ذكر (باذن أهله) مالم ينصبه وليه فى حانوته مثلا فيضمن لانه لما نصبه للبيع والشراء والاخذ والعطاء فقد أطلق له التصرف (وتعلقت) الوديعة (بذمة) العبد (المأذون) له فى التجارة (عاجلا) قبل عتقه فتؤخذ منه الآن وليس للسيد فسخ ذلك عنه ولا تؤخذ من مال التجارة ان كان لسيده (و) تعلقت (بذمة غيره) أى غير المأذون فتؤخذ منه (اذا عتق) لا برقبته لانها ليست جناية فلا يباع فيها (ان لم يسقطه السيد) عنه فان أسقطه عنه لم يتبع (وان قال) المودع بالفتح لشخصين تنازعاها (هى لاحدكما ونسيته تحالفا وقسمت بينهما) كالوديكلا فان نكل أحدهما أخذها الحالف وحده (وان أودع اثنين) وغاب وتنازعا فيمن تكون عنده (جعلت بيد الاعدل) والضمان عليه وحده ان فرط فان كان ربها حاضرا فالكلام له فان تساويا فى العدالة قسمت بينهما ان قبلت القسم والا فالقرعة

عطف على الاخذ منها أى وليس له أجرة حفظها (قوله لان حفظها نوع من الجاه) هذا يقتضى منع أخذ الاجرة على الحفظ ولو اشترطت أو جرى بها عرف ولا وجه له اذ المذهب جواز الاجرة على الحراسة كما قال ابن عبد السلام فالاولى أن يقال انما منع أخذ الاجرة على الحفظ لان عادة الناس أنهم لا يأخذون لحفظ الودائع أجرة والحاصل أن تفرقة المصنف بين الحفظ والمحل فيما اذا كان العرف أخذ أجرة المحل دون الحفظ ولو انعكس العرف انعكس الحكم أو استوى العرف استوى الحكم (قوله بخلاف محلها) أى الكائنة فيه فقط من المنزل أو الحانوت كان ملكا للمودع أو بالكراء فله أجرته أى مالم يشترط المودع بالكسر عدمه أو يجر العرف بعدمه (قوله فلربها أخذها) أى من عند المودع وترك الايداع وقوله ردها له أى بعد الايداع بل له عدم قبولها من أول الامر وبالجملة انها جائزة من الجانبين بالنظر لذاتها الا لما يعرض لها من وجوب أو حرمة أو غيرهما من بقية الاحكام الخمسة فالوجوب كما فى يد محجور عليه اذا لم يؤخذ منه تلف وكما يقع فى زمن النهب من الايداع عند ذوى البيوت المحترمة والحرمة كقبولها من غاصب ليحفظها ثم يردها له لا لربها (قوله أو أقرضه) أى دفع له مالا يعمل فيه قراضا وأفرد الضمير لان العطف بأو (قوله هو المسلط له) أى لمن ذكر من الصغير والسفيه (قوله عليها) أى على اتلافها أى على اتلاف ما ذكر من الوديعة والقراض والمبيع (قوله وان كان قبوله) أى قبول من ذكره من الصغير والسفيه وقوله لما ذكر أى من الوديعة والقراض والمبيع وقوله باذن أهله أى فى قبول الوديعة أو القراض أو الشراء والذى حرره أبو على المسناوى رجوع المبالغة للوديعة فقط كما يفيده لفظ المدونة فى المواق وأما ان اشترى باذن وليه أو قبل القراض باذن وليه وأتلف القراض أو ما اشترى فضمانه من وليه انظر بن (قوله فيضمن) أى وليه الناصب له لا الصبى ما أتلفه مما اشتراه أو دفع له قراضا أو وديعة ومحل عدم الضمان أيضا فى الوديعة والقراض والمبيع مالم يصون الصبى أو السفيه ماله بما أخذه والا ضمن ما أتلفه فى المال الذى صونه به أى أنه يضمن القدر الذى صونه فقط مما كان ينفق مثله عادة ولا يعتبر زيادة الترفه على أكله أو لبسه فاذا تلف المال الذى صونه به فلا ضمان عليه ولو استفاد غيره (قوله وتعلقت الوديعة بذمة العبد المأذون) أى اذا أتلفها (قوله فتؤخذ منه الآن) أى ان كان له مال أو مما يطرأ له من المال والمراد أنه يؤخذ منه الآن عوضها (قوله وليس للسيد فسخ ذلك عنه) أى اسقاط عوضها عنه (قوله ان كان لسيده) أى وأما ان كان له أخذت منه (قوله وتعلقت بذمة غيره) اى اذا أتلفها وظاهره تعلقها بذمة العبد وان أذن له سيده فى قبولها ولا شئ على السيد وهو كذلك (قوله لا برقبته) أى بحيث تدفع رقبته لرب الوديعة ان لم يفده سيده (قوله ان لم يسقطه السيد) ذكر الضمير باعتبار عوض الوديعة أو باعتبار معناها وانما كان للسيد اسقاط عوضها عنه لانه دين وهو يعيب العبد لانه ينقص من ثمنه اذا أراد بيعه لان مشتريه يريد أنه اذا مات بعد أن أعتقه وله مال ولا وارث له استبد بماله ولا يأخذه غرماؤه (قوله وان قال هى لاحدكما) أشعر ذلك أنه حى أما لو مات وقال الوارث لا أدرى هى لمن منكما لا أن أبى كان يذكر أنها وديعة فالحكم أنها توقف أبدا حتى يستحقها واحد منهما أو من غيرهما بالبينة لان الموضوع أن المودع لم يعينها ولا عيرهما (قوله تحالفا الخ) أى بخلاف الدين اذا قال المدين هو لاحدكما ونسيته فانه يغرم لكل واحد قدر ما عليه كذا قال عبق والذى فى بن ان فى كل من الوديعة والدين خلافا نص ابن عرفة وفى كون الدين كالوديعة أو عكسه ثالثها التفرقة المذكورة لانه يشدد فيما فى الذمة أكثر من الامانة ولو قال لمن تنازعاها هى لاحدكما ونسيته ثم قال هى ليست لواحد منكما لم يقبل قوله وكانت بينهما بعد حلفهما (قوله جعلت بيد الاعدل) أى جعلها الحاكم بيد الاعدل (قوله فان تساويا فى العدالة الخ) أى وأما لو كانا غير عدلين فهل توضع عند غيرهما كالوصيين أو تبقى بايديهما خلاف والاول ظاهر المدونة كما فى المواق والثانى جزم به عياض ونقله عن سحنون اه بن

﴿ باب فى حكم العارية ﴾

﴿باب فى حكم العارية وما يتعلق بها﴾ وهى بتشديد التحتية وقد تخفف

(صح وندب) جميع بينهما وان كان الندب يستلزم الصحة لاجل افادة عدم الصحة فى المخرجات الآتية وصحة العقد استجماعه الشروط الشرعية (اعارة) أى اعطاء وتمليك (مالك منفعة) لذات فليس من شرط المعير أن يكون مالكا للذات كما سينبه عليه (بلا حجر) متعلق بمالك خرج المحجور من صبى وسفيه وعبد ولو ماذونا له فى التجارة لانه انما أذن له فى التصرف بالعوض لا فى نحو العارية الا ما كان استئلافا للتجارة وشمل كلامه الحجر الجعلى من المالك فانه اذا منع المستعير من الاعارة فلا يجوز له أن يعير ولا فرق فى الجعلى بين الصريح وغيره كقوله لولا أخوتك أو ديانتك أو نحو ذلك ما أعرتك وقوله (وان مستعيرا) مبالغة فى الصحة لا فى الندب اذ يكره له أن يعير ما استعاره ومحل الصحة ما لم يمنعه المالك كما تقدم (لا) تصح اعارة (مالك انتفاع) وهو من ملك أن ينتفع بنفسه فقط وهو من قصر الشارع الانتفاع على عينه فلا يؤاجر ولا يهب ولا يعير كساكن بيوت المدارس والربط

مأخوذة من التعاور أى التداول فهى واوية فأصل عارية عورية بفتحتين تخفف ياؤها وتشدد تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفا وقيل انها مأخوذة من عرا يعرو بمعنى عرض فاصلها عاروة فاعولة قلبت الواو الثانية ياء لتطرفها والتاء فى نية الانفصال فاجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء هذا فى المشددة وأصل المخففة عاروة فاعلة فأبدلت الواو ياء لتطرفها وقيل انها يائية مأخوذة من العار فاصلها عيرية تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفا وردبانهم لو كانت يائية لقيل القوم يتعيرون مع أنهم قالوا يتعاورون أى يعير بعضهم بعضا (قوله صح وندب اعارة الخ) يعنى أن مالك المنفعة بسبب ملكه للذات المنتفع بها أو استئجاره لها أو استعارته لها يصح له أن يعير غيره تلك المنفعة فخرج بقوله مالك الفضولى فاعارته لملك الغير غير صحيحة أى غير منعقدة كهبته ووقفه وسائر ما أخرجه بغير عوض أما ما أخرجه بعوض كبيعه فانه صحيح منعقد لكن يتوقف لزومه على رضا مالكه (قوله لاجل افادة عدم الصحة فى المخرجات الآتية) أى وعبر بندب لاجل افادة حكمها الاصلى ولم يعبر فى غيرها من العقود بحكمه غالبا بل يقتصر فيه على الصحة لان الاصل فيما صح الاباحة بخلاف هذه فانه لما خالف حكمها وهو الندب الاصل فى الصحة وهو الاباحة نص عليه (قوله ان يكون مالكا للذات) أى بل المدار على ملكه المنفعة كان مالكا للذات أو مستأجرا لها أو مستعيرا لها (قوله متعلق بمالك) أراد بالتعلق الارتباط يعنى أنه متعلق بمحذوف حال من مالك أى حالة كون ذلك المالك ملتبسا بعدم الحجر عليه (قوله من صبى وسفيه وعبد) أى وكذا يخرج المريض اذا أعار عارية قيمة منافعها أزيد من ثلثه فانها غير صحيحة ولا يرد على المصنف عارية الزوجة اذا كانت قيمة منافعها أزيد من الثلث فانها صحيحة مع أنه محجور عليها فى التبرع بما زاد على الثلث لا فرق بين التبرع بالذات أو المنافع لانه لما قدم قوله وللزوج رد الجميع ان تبرعت بزائد اندفع توهم دخوله هنا فى عدم الصحة وحاصله أنها مستثناة من كلام المصنف هنا بقرينة كلامه السابق (قوله وشمل كلامه الخ) أى فليس مراده خصوص الحجر الشرعى الاصلى وهو حجر المال بل مراده مطلق حجر الشامل للجعلى والاصلى والجعلى هو ما جعله المعير على المستعير بان قال له لا تعرها (قوله لا مالك انتفاع) قال عج وملك الخلو من قبيل ملك المنفعة لا من قبيل ملك الانتفاع وحينئذ فلمالك الخلو بيعه واجارته وهبته واعارته ويورث عنه اذا مات ويتحاصص فيه غرماؤه وقد أفتى الشيخ شمس الدين اللقانى وأخوه الناصر اللقانى بان الخلو معتد به لجريان العرف به وقال ابن عمل ماذكر من الفتوى وقعت الفتوى من شيوخ فاس المتأخرين كالشيخ القصار وابن عاشر وأبى زيد الفاسى وسيدى عبد القادر الفاسى وأضرابهم والخلو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التى وقعت الدراهم فى مقابلتها ولذا يقال أجرة الوقف كذا وأجرة الخلو كذا وشرط الخلو احتياج الوقف لعدم الريع وذلك بان تكون أرض براحا موقوفة على جهة أو دار متخربة موقوفة على جهة وليس فى الوقف ريع يعمر به فيدفع انسان دراهم لجهة الوقف ويأخذ تلك الارض أو الدار على جهة الاستئجار ويجعل عليها أجرة يدفعها كل سنة تسمى حكرا ويبنيها فالمنفعة الحاصلة ببنائه تسمى خلوا فاذا كانت تلك الدار تؤجر كل سنة بعشرة بعد البناء وكانت الاجرة المجعولة كل سنة دينارا واحدا كانت التسعة أجرة الخلو والدينار أجرة الوقف (قوله وهو من قصر الشارع الخ) أى بخلاف مالك المنفعة فان الشارع جعل له الانتفاع بنفسه وبغيره كالمالك والمستأجر والمستعير فلكل منهم أن يؤاجر وأن يهب وأن يعير كما له أن ينتفع بنفسه (قوله كساكن بيوت المدارس) أى بوصف كونه مجاورا أو مرابطا والحال أن المساكن موقوفة على المجاورين فى تلك المدرسة أو على المرابطين فى ذلك الرباط فاستحقاقه الانتفاع بذلك الوصف واذا استحقه بذلك الوصف فلا يجوز له بيع ولا كراء ولا هبة ولا عارية ولا الخزن فيه نعم يجوز له أن يسقط حقه منه لغيره فيستحق ذلك الغير الانتفاع به حيث كان من أهله كما وقع للبرزلى فى سكنى خلوة الناصرية فانه قد أسقط له حقه فيها من كان يملك الانتفاع بها عند قدومه لسفر الحج ويجوز اسقاط الحق فى الانتفاع ببيوت المدارس والوظائف مجانا وفى مقابلة دراهم على

المعتمد

والجالس في المساجد والاسواق (من أهل التبرع عليه) من بمعنى اللام متعلقة

بإعارة وهذا اشارة الى الركن الثاني من أركان العارية وهو المستعير يعني أن شرط المستعير أن يكون ممن يصح أن يتبرع عليه فلا تصح الاعارة للدواب ولا الجمادات وكذا اعارة مسلم أو مصحف لكافر اذ لا يصح التبرع عليه به وأشار للركن الثالث بقوله (عينا) أي ذاتا (لمنفعة) أي لاجل استيفاء منفعتها فاللام للعلة والقول بأنها تشبه لام العاقبة ولا يصح أن تكون للعلة لان العلة ثواب الآخرة مما لا يلتفت اليه هنا وقوله عينا معمول لاعارة لانه أضيف لفاعله ومفعوله الاول من أهل التبرع والاصل يصح أن يعير المالك أهل التبرع عليه عينا لمنفعة (مباحة) استعمالا وان لم يبح بيعها ككلب صيد وجلد أضحية أو جلد ميتة دبغ (لا كذمي مسلما) فلا يجوز لما فيه من اذلال المسلم وهو محترز من أهل التبرع عليه وأدخلت الكاف المصحف له والسلاح لمن يقاتل به من لا يجوز قتاله (و) لا اعارة (جارية لوطء) او استمتاع بها

المعتمد كما في بن عن البرزلي واذا اسقط ما له من الانتفاع حقه منه سقط حقه على الوجه الذي اسقطه فان أسقطه مدة مخصوصة رجع اليه بعد انقضائها كالعارية وان أطلق في الاسقاط فلا يعود له كما أفاده البرزلي وقوله كساكن بيوت الخ أي وكالمستعير الذي منع من أن يعير لان المعير انما قصد انتفاع ذلك الشخص المخصوص الموصوف بكونه مستعيرا أي وكمن استعار كتابا وقفا فليس له أن يعيره لانه مالك للانتفاع فقط الا أن يسقط ذلك المستعير حقه في العارية ويكون الثاني من أهلها كما مر (قوله والجالس في المساجد والاسواق) أي فانه انما يستحق الانتفاع بذلك المكان الذي اشتهر بالجلوس فيه من المسجد أو السوق فليس له بيعه ولا اجارته ولا اعارته نعم له أن يسقط حقه فيه لغيره على ما مر (قوله من أهل التبرع عليه) أي بذلك الشئ المستعار (قوله من بمعنى اللام) اعترضه بن بأنه لا داعي لذلك لانه سمع تعدية أعار لمفعوله الثاني بمن تارة وباللام أخرى كباع ووهب يقال أعاره منه وله (قوله وهذا اشارة الى الركن الثاني) أي فلما ذكر شروط المعير وهو كونه مالكا للمنفعة وأن يكون غير محجور عليه شرع بذكر شروط المستعير فذكر أنه لا بد أن يكون من أهل التبرع عليه بذلك الشئ المستعار (قوله ممن يصح أن يتبرع عليه) أي بذلك الشئ المستعار (قوله اذ لا يصح التبرع عليه) أي وان كان من أهل التبرع عليه في الجملة أي بغير ذلك (قوله فاللام للعلة) أي ومعلولها الاعارة لا الندب أي أن مالك المنفعة يعير الذات لاجل استيفاء المنفعة منها وهو ظاهر على أنه لا مانع من جعل معلولها الندب أي انما ندبت اعارة الذات لاجل الانتفاع بها (قوله والقول بأنها تشبه لام العاقبة) أي كما قال عبق وشبهها بلام العاقبة باعتبار الايلولة أي ندب لمالك المنفعة أن يعير عينا يؤول أمرها الى استيفاء المنفعة منها أي عاقبة عارة العين ومآل أمرها استيفاء المنفعة قال عبق وانما لم تكن لام العاقبة لانها التي يكون ما بعدها نقيضا لمقتضى ما قبلها كالعداوة والحزن المنافيين لمقتضى الالتقاط من المحبة والسرور وهنا ليست نقيضا له لانه مجامعه فهي تشبهها من حيث الايلولة كما مر اه ورد عليه بأن الحق أن لام العاقبة لا يشترط فيها ذلك بدليل وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون (قوله لان العلة) أي في الندب ثواب الآخرة (قوله مما لا يلتفت اليه) أي لصحة جعلها للعاقبة كما علمت ويصح جعلها للعلة ولا نسلم أن علة الندب الثواب بل الثواب مرتب على الانتفاع الذي هو العلة ولذا صرح البساطي بان الثواب عاقبة لا علة (قوله ومفعوله الاول من أهل التبرع) أي وعينا مفعوله الثاني واعترضه بن بأن الصواب العكس لان قوله من أهل التبرع مفعول مقيد بالجار فهو المفعول الثاني وعينا مجرد عن الجار فهو المفعول الاول كما في قوله تعالى واختار موسى قومه سبعين رجلا (قوله يصح أن يعير) أي مالك المنفعة (قوله لمنفعة) أي لاجل استيفاء منفعتها (قوله مباحة) بالنصب صفة لعينا (قوله استعمالا) أي من جهة الاستعمال كانت مباحة من جهة البيع أيضا أم لا (قوله وجلد أضحية أو جلد ميتة دبغ الخ) أي فهذه الاعيان كلها مباحة الاستعمال وان لم يجز بيعها وحينئذ فتجوز اعارتها (قوله لا كذمي) المعطوف بلا محذوف بدليل المعطوف عليه أي لا يصح أن يعير مالك المنفعة لغير أهل التبرع عليه كاعارة ذمي عبدا مسلما فهذا تصريح بمفهوم قوله من أهل التبرع (قوله فلا يجوز لما فيه من اذلال المسلم) الاولى فلا يصح لان هذه الامور مخرجة من الصحة وغير الجائز قد يكون صحيحا ثم جعل المصنف هذه العارية غير صحيحة يقتضي أنه لا يجبر على اخراجه من ملكه ويؤجر عليه لعدم استقرار ملكه عليه وهذا خلاف الظاهر والظاهر أنها تمضي ويؤاجر عليه مثل هبة العبد المسلم للذمي كما صرح به خش وجزم به بن أيضا وحينئذ فعلى المصنف المؤاخذة في اخراج هذه الامور من الصحة وشارحنا تمحل بقوله أي لا يجوز الى جعل الاخراج من الجواز الذي تستلزمه الصحة تأمل (قوله وأدخلت الكاف المصحف له) أي اعارة المصحف له أي للذمي وكذا أدخلت الاواني ليستعملها في خمر ودواب لمن يركبها لاذاية مسلم ونحو ذلك من كل ما لازمه أمر ممنوع فالكاف يلاحظ دخولها على ذمي وعلى مسلما (قوله وجارية للوطء) أي لا يجوز اعارة جارية للوطء وليس المراد لا تصح اعارة جارية للوطء كما هو ظاهره لانها صحيحة لكن يجبر المستعير على اخراجها من تحت يده باجارة وينبغي ان تكون اعارتها للوطء كتحليلها له في عدم الحد اذا حصل وطء وفي التقويم

(أوخدمة) أى ولا اعارة خدمة جارية (لغير محرم) أى لرجل غير محرم لانه يؤدى الى الممنوع (أو) اعارتها (لمن تعتق عليه) من ذكر
أو أنثى وكذا اعارة العبد (وهى لها) أى والمنفعة زمن الاعارة لمن تعتق عليه تكون للجارية لا لسيدها ولا للمعار له فلها أن تؤاجر
نفسها زمنها (والاطعمة والنقود قرض) لا عارية وان وقعت بلفظ العارية لان المقصود من

العارية الانتفاع بها مع
ردعينها لربها وأشار
للركن الرابع بقوله
(بما يدل) عليها قولا
كاعرتك أونعم جوابا
لاعرني كذا أوفعلا
كاشارة أومناولة فليس
لها صيغة مخصوصة بل
كل مادل على تمليك
المنفعة بغير عوض كفى
(وجاز أعنى بغلامك)
اليوم مثلا (لاعينك)
بغلامى أوثورى وسواء
اتحد نوع المعار فيه
كالبناء أواختلف
كالحراثة والبناء أوالحصاد
والدراس وسواء تساوى
الزمن أواختلف كاعنى
بغلامك يوما لاعينك
بغلامى يومين (اجارة)
بالنصب على الحال أى
جازماذكر على انه اجارة
أى لاعارية فيشترط فيها
شروط الاجارة من
الاجل وتعيين العمل
ويصح الرفع على معنى
وهواجارة (وضمن)
المستعير (المغيب عليه)
أى مايغاب عليه وهو
مايمكن اخفاؤه كالثياب
والحلى بخلاف الحيوان
والعقار وأما السفينة
فان كانت سائرة فمما يغاب عليه وان كانت بالمرسى فمما لا يغاب عليه واذا وجب الضمان فانما يضمن قيمة الرقبة
يوم انقضاء أجل العارية على ماينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد يمينه لقد ضاعت ضياعا لا يقدر على ردها لانه يتهم على أخذها بقيمتها
من غير رضا صاحبها (الا لبينة) على تلفه أوضياعه بلاسببه

على الواطئ وان امتعامن التقويم فتقوم جبرا عليهما (قوله أوخدمة لغير محرم) اى لا يجوز اعارة الجارية
لخدمة رجل غير محرم لها فان نزل ذلك بيعت تلك الخدمة من امرأة أو رجل مأمون الا أن يكون المعير قصد
نفس المعار فترد الامة له وتبطل العارية ثم محل عدم الجواز ابتداء الا أن يكون مأمونا وله أهل والا جازت
العارية كما قال اللخمى واقتصر عليه المواق (قوله لانه يؤدى الى الممنوع) اى وهو الخلوة او الاستمتاع بها وفى
بن عن ابن ناجى نقلا عن شيخه أبى مهدى لا نص فى خلوة الرجل بأمة زوجته والظاهر الجواز ان وثق من نفسه
بالامانة والا فالمنع وأما الخلوة بالاجنبية فممنوعة مطلقا لان النفس مجبولة على الميل اليها وان كانت كبيرة
انظر بن (قوله أواعارتها لمن تعتق عليه) أى لخدمة من تعتق عليه وانما منع اعارتها لذلك لان ملك المنفعة
يتبع ملك الذات فلما كان من تعتق عليه لا يملك ذاتها فكذا منفعتها لا يملكها فلذا منعت اعارتها لخدمته وهذا
فى غير الرضاع وأما الرضاع فتستوى الاعارة والاجارة فى الجواز والحاصل أن الرضاع تستوى فيه الاعارة
والاجارة فى الجواز لا فرق بين حرة وأمة وأما الخدمة غير الرضاع فتمنع الاعارة والاجارة فيهما لا فرق بين حر
ورقيق فلا يجوز للولد استخدام والده أو والدته فى غير الرضاع هذا ما صرح به ابن عرفة (قوله والمنفعة) مبتدأ
وقوله تكون للجارية أى المعارة خبر وقوله لا لسيدها أى المعير لها (قوله زمنها) أى زمن العارية والظاهر أنه
ليس لسيدها منعها من الاجارة وليس له نزع أجرتها منها الا اعتراف السيد بملك الامة للاجرة وعدم استحقاقه
لها فانتزاعها منها من قبيل رجوع الانسان فى هبته (قوله مع ردعينها) أى والنقود والاطعمة انما ينتفع
بها مع ذهاب عينها (قوله بل كل مادل على تمليك المنفعة بغير عوض كفى) لكن لا تلزم العارية بما يدل عليها
الا اذا قيدت بعمل أو أجل أولم تقيد وجرت العادة فيها بشئ من العمل أو الزمن والا لم تلزم كما سيذكره المصنف
(قوله وجاز أعنى بغلامك اليوم مثلا) أى أو بدابتك أو بنفسك (قوله لاعينك بغلامى) أى أو بدابتى أو
بنفسى يوما أو يومين وسواء تماثل المعان به للآخر أم لا وسواء اتحد نوع المعان عليه كالبناء أواختلف
كالبناء والحرث كما قال الشارح ولما ذكر من التعميم حذف المصنف متعلق الفعل الاول والثانى وهو المعان
عليه بالنسبة للاول والمعان عليه وبه بالنسبة للثانى (قوله أى لاعارية) أى لانها بغير عوض وهذا بعوض
(قوله من الاجل) أى من بيانه وتعيين العمل وقرب زمن العملين كنصف شهر فلا يجوز أعنى بغلامك غدا
على أنى أعينك بغلامى بعد نصف شهر لانه نقد فى منافع يتأخر قبضها وأما قول عبق ان قرب زمن العملين
كشهر فقد رده شيخنا وبن بان الصواب نصف شهر كمسئلة اجتماع النساء على أن يغزلن كل يوم لواحدة فانه
يجوز اذا كان يتأخر العمل لاحداهن نصف شهر فأقل والا فسخ فالمسئلتان متفقتان فى أن المغتفر نصف
شهر فقط خلافا لما ذكره عبق مما يخالف ذلك وذكر المصنف هذه المسئلة هنا مع أنها ليست عارية
بل اجارة كما قال نظرا لقوله أعنى والاعانة معروف (قوله واذا وجب الضمان) أى لدعواه التلف
أو الضياع كان ذلك قبل الاستعمال أو بعده أو فى أثنائه فانما يضمن الخ فاذا كانت قيمتها بدون الاستعمال
أصلا عشرة وبعد الاستعمال المأذون فيه ثمانية وضاعت ولو قبل الاستعمال فانه يلزمه ثمانية وهذه
طريقة لابن رشد فى المقدمات نقلها أبو الحسن وابن عرفة وغيرهما وهى المعتمدة وفى الشامل طريقة أخرى
ضعيفة وحاصلها أنه يضمن قيمتها يوم آخر رؤية ان تعددت رؤيتها عنده وان لم تتعدد رؤيتها عنده ضمن الاكثر
من قيمتها يوم قبضها ويوم تلفها هذا اذا كان التلف بعد الاستعمال المأذون فيه وأما لو تلفت قبل الاستعمال
فانه يضمن قيمتها يوم انقضاء أجل العارية على ماينقصها الاستعمال (قوله لانه يتهم) أى انما حلف
مع

فلا يضمنه خلافا لاشهب القائل بالضمان (وهل) ضمان ما يغاب عليه (وان شرط) المستعير (نفيه) عن نفسه لان الشرط يزيده تهمة ولانه من اسقاط حق قبل وجوبه فلا يعتبر أو لا يضمن لانه معروف من وجهين العارية معروف واسقاط الضمان معروف آخر ولان المؤمن عند شرطه (تردد) في النقل عن المتقدمين (لا غيره) أي لا غير المغيب عليه فلا يضمنه المستعير (ولو شرط) عليه من المعير واذا لم يضمن الحيوان ضمن لجامه وسرجه ونحوهما وانما جرى قول مرجح في العمل بالشرط فيما يغاب عليه دون غيره لان الشرط في الاول من المعروف دون الثاني (وحلف) المستعير (فيما علم أنه بلا سببه كسوس) في خشب أو طعام وقرض فار وحرق نار (أنه ما فرط) كان مما يغاب عليه أم لا اذا ادعى عليه أنه انما حصل له ذلك من تفريطه فان نكل غرم بنكوله ولا ترد على المدعي لانها يمين تهمة وكذا الوديعة والرهن وعلم منه أنه يجب تعهد العارية والوديعة والرهن ونحوها مما هو في أمانته اذا كان يخاف عليه العيب بترك التعهد وحيث ضمن فيضمن ما بين قيمته سليما وقيمته بما حدث فيه فان فات ضمن جميع قيمته (وبرئ) المستعير (في كسر كسيف ورمح وحجر ونحوها من آلة الحرب اذا ادعى انها انكسرت منه في المعركة من قتال العدو (ان شهد له انه) كان (معه في اللقاء) ومثل البينة القرينة كأن تنفصل المعركة ويرى على السيف أثر الدم وان لم تشهد بانه ضرب بها ضرب أمثالها (أو) كان المستعار غير آلة حرب وشهدت البينة أنه (ضرب به ضرب مثله)

مع كونه يغرم القيمة لانه يتهم (قوله فلا يضمنه) أي لان ضمان العواري عنده ضمان تهمة ينتفي باقامة البينة على ما ادعاه خلافا لاشهب حيث قال ان ضمان العواري ضمان عداء لا ينتفي باقامة البينة (قوله تردد في النقل الخ) أي فقد عزا في العتبية الاول لابن القاسم وأشهب وعزا اللخمي والمازري الثاني لابن القاسم أيضا وعلى كلا القولين لا يفسد عقد العارية بذلك الشرط وقيل ان شرط نفي الضمان اذا كانت مما يغاب عليه يفسد العقد ويكون للمعير أجرة ما أعاره (قوله فلا يضمنه المستعير) أي والقول قوله في تلفها ولو بغير بينة الا أن يظهر كذبه (قوله ولو بشرط عليه) أي ولو كان الضمان ملتبسا بشرط عليه لان عدم ضمانه بطريق الاصالة وحينئذ فلا ينتفع المعير بشرطه ورد بلو على مطرف كما في المواق حيث قال اذا شرط المعير الضمان لامر خافه من طريق مخوفة أو نهر أو لصوص أو نحو ذلك فالشرط لازم ان هلكت بالامر الذي خافه وشرط الضمان من أجله والمعتمد أنه لا ضمان ولا عبرة بشرطه ولو لامر خافه قال شيخنا نعم تنقلب العارية مع شرط الضمان اجارة فاسدة لانه كان آجرها بقيمتها وهي مجهولة وحينئذ ففيها أجرة المثل مع الفوات باستيفاء المنفعة وتنفسخ قبل استيفاء المنفعة (قوله واذا لم يضمن الحيوان ضمن لجامه وسرجه) أي بخلاف ثياب العبد فانه لا يضمنها لانه حائز لما عليه كما في التوضيح عن اللخمي وفي بن ابن يونس عن ابن حبيب اذا أرسل المستعير العارية من الدواب مع عبده أو أجيره فعطبت أو ضلت فلا ضمان عليه لان الناس هكذا يفعلون وان لم يعلم ضياعها أو تلفها الا بقول الرسول وسواء كان مأمونا أو غير مأمون ذكره أبو الحسن في شركة المفاوضة اه كلامه (قوله دون غيره) أي فانه لم يجر فيه قول مرجح بالعمل بالشرط وهذا لا ينافي وجود قول مرجوح فيه وهو الذي أشار له المصنف بلو (قوله فيما علم أنه بلا سببه) أي فيما علم أنه بغير صنعه وهذا صادق بكونه حصل بتفريط منه فلذا حلف على نفي التفريط وبهذا اندفع ما يقال اذا علم أنه بلا سببه فالتفريط منتف عنه فكيف يحلف أنه ما فرط (قوله أو طعام) الاولى حذفه لما مر من عدم صحة اعارته (قوله وحرق نار) أي كما هو قول ابن القاسم في المدونة نظرا الى أنها محرقة بنفسها ولمالك في كتاب محمد جعل النار مما يمكن أن ينشأ عن فعله فلا يبريه الا البينة انظر بن (قوله كان مما يغاب عليه) أي كان ذلك المستعار الذي حدث فيه ما ذكر مما يغاب عليه أم لا (قوله ولا ترد على المدعي) أي الذي هو المعير وكذلك الراهن والمودع بالكسر (قوله وكذا الوديعة والرهن) أي فاذا ادعى الراهن أو المودع بالكسر أن السوس ونحوه كقرض الفأر والحرق بالنار انما حصل بتفريط المرتهن والمودع بالفتح فانه يحلف انه لم يفرط وغرم بمجرد نكوله (قوله بترك التعهد) أي فان ترك التعهد تفريطا ضمن وأما اذا تركه لعذر كمرض وحدث العيب فلا ضمان (قوله وحيث ضمن) أي لنكوله عن اليمين أو ترك التعهد تفريطا حيث حدث العيب (قوله وقيمته بما حدث فيه) الباء للملابسة وسواء كان قليلا أو كثيرا (قوله فان فات) أي المقصود منه بسبب السوس أو النار أو قرض الفأر (قوله ضمن جميع قيمته) أي كما هو نص المدونة كما قاله بن وحاصله أنه اذا فات المقصود منه ضمن قيمة جميعه وان لم يفت المقصود منه ضمن ما بين قيمته سليما وقيمته بما حدث فيه من العيب سواء كان كثيرا أو قليلا (قوله ونحوها من آلة الحرب) أي استعارها صحيحة وادعى أنها انكسرت منه في المعركة (قوله ان شهد له انه كان معه في اللقاء) أي وان لم تعاين البينة أنه ضرب به ضرب مثله وذلك لان الشأن المحافظة على آلة الحرب عند اللقاء لان بها نجاته فلا يضره الا شهادة البينة بالتعدي بخلاف غيرها والحاصل أن المستعار اذا كان آلة حرب وردها المستعير مكسورة فانه يبرأ من ضمانها اذا شهدت البينة أنها كانت معه وقت اللقاء ولم يثبت تعديه عليها في الاستعمال سواء ثبت أنه ضرب بها ضرب مثلها أم لا هذا مذهب ابن القاسم (قوله أو كان المستعار غير آلة حرب) أي كالفأس والقدوم ورده المستعير منكسرا فانه يبرأ من ضمانه

فأوللتنويع والحاصل أن المستعار ان كان آلة حرب وأتى بها مكسورة فمذهب المدونة وهو المعتمد أنه يكفى فى الخروج من الضمان شهادة البينة بانها كانت معه فى اللقاء وان لم تشهد أنه ضرب بها ضرب مثلها خلافا لسحنون وان كان غير آلة حرب كفاس ونحوه وأتى به مكسورا فلا بد فى الخروج من الضمان من أن تشهد أنه ضرب به ضرب مثله وأما لو شهدت انه ضرب به بحجر اونحوه فانكسر ضمن فقد اشتمل كلامه على مسئلتين احداهما بطريق التنصيص (٣٨٤) وهى السيف ونحوه من آلة الحرب والثانية بطريق التضمين كالفأس ونحوه فقوله فى كسر كسيف أى وما شابهه فى مطلق الضرب به وقوله ان شهد له الخ راجع لمسئلة السيف وقوله أو ضرب الخ راجع لما شابهه كالفأس واحترز بالكسر عن الثلم والحفاء ونحوهما فلا ضمان (وفعل) أى جازله أن يفعل (المأذون) له فيه (ومثله) كاعارته دابة ليحمل عليها اردب قمح فحمل عليها اردب فول أو ليركبها الى محل فركبها الى نظيره مثله فى المسافة وانما منعت المسافة فى الاجارة الا باذن كما سيأتى لما فيه من فسخ دين فى دين لكن الراجح أن العدول فى المسافة لايجوز كالاجارة (ودونه) كيلا أو زنة أو مسافة (لا أضر) مما استعارله وان أقل زنة أو مسافة فلايجوز كما اذا استعارها ليحمل عليها قمحا فحمل عليها حجارة أقل زنة (وان زاد) فى الحمل (ماتعطب به) وعطبت (فله) أى لربها (قيمتها) وقت الزيادة لانه وقت التعدى (أو كراؤه) أى الزائد فقط لأن خيرته تنفى ضرره (كرديف) تعدى المستعير فى حمله معه فهلكت فربها مخير بين أخذ القيمة أو كراء الرديف (واتبع به) الرديف (ان أعدم) المردف (ولم يعلم) الرديف (بالاعارة) واذا غرم الرديف لم يرجع على المردف لانه يقول الرديف انما توجه على الغرم بسببك فان أيسر المردف لم يتبع الرديف ان لم يعلم بالعداء خلافا لظاهر المصنف انه لا يتبع الرديف مطلقا

د شهدت البينة أنه ضرب به ضرب مثله فانكسر (قوله فأوللتنويع) أى لتنويع الموضوع وعلى هذا فضمير به للشئ المستعار لا للسيف اه وجعلت أو فى كلام المصنف بمعنى الواو وهو غير ظاهر لانه يكون موافقا لسحنون فى اشتراط الامرين فى عدم الضمان عند كسر آلة الحرب وقد قال فيه ابن رشد انه بعيد (قوله خلافا لسحنون) أى القائل لا يبرئه الا شهادة البينة على انه كان معه حين اللقاء وانه ضرب به ضرب مثله (قوله وماشابهه فى مطلق الضرب به) أى كالفأس والقدوم وساطور الجزار (قوله وفعل) أى المستعير وقوله المأذون له فيه أى من المعير (قوله أى جازله) انما قال ذلك ولم يقل أى طلب منه فعل المأذون فيه ومثله لانه المأذون فيه وكذلك مثله لا يطلب بفعله وانما هو حق مباح له ان شاء فعله وان شاء تركه (قوله ومثله) أى وفعل مثله فى الحمل والمسافة على ماقال الشارح (قوله أو ليركبها الى محل الخ) قد تبع فى ذلك عج ورده طفى بأن المنع هنا أولى من الاجارة لانه دفع فى الاجارة عوضا دون ماهنا وأيد ذلك بنقول عدة انظرها فى بن والحاصل أن المعتمد أن المراد بالمثل الذى يباح للمستعير فعله المثل فى الحمل لا فى المسافة وأما المثل فى المسافة فيمنع فعله هنا كالاجارة على المعتمد لما فى كل منهما من فسخ المنافع فى مثلها وهو فسخ دين فى دين (قوله لما فيه من فسخ دين فى دين) ان أراد بالدين الاجرة ففيه أنها ملكت للمؤجر بالعقد فلم تفسخ وان أراد فسخ المنافع فى مثلها فهذا موجود فى العارية فلذا قال الشارح لكن الراجح الخ (قوله لا أضر) أى لا يجوز له أن يفعل الاضر مما استعارها له سواء كان ذلك الاضر أقل مما استعارها له فى الوزن أو المسافة أو مساويا أو أكثر (قوله أقل زنة) وأولى اذا كانت مساوية فى الزنة أو أكثر (قوله وان زاد الخ) أى وان استعار دابة ليحمل عليها شيأ معلوما فخالف وزاد الخ واعلم أن الصور ست لانه اذا زاد ماتعطب به تارة تعطب وتارة تتعيب وتارة تسلم فالاولى منطوق قول المصنف وان زاد الخ والثانية لم يتكلم عليها المصنف ولا تدخل تحت قوله والا وحكمها أن ربها يأخذ من المتعدى الاكثر من كراء الزائد وأرش العيب والثالثة داخلة فى قوله والا فكراؤه كما أنه ان زاد مالا تعطب به ففيه الصور الثلاث وكلها داخلة فى قول المصنف والا فكراؤه وهذه الاحوال الستة اذا كانت الزيادة فى الحمل لا فى المسافة وأما الزيادة فى المسافة فسيأتى الكلام عليها (قوله أو كراؤه) أى الزائد ومعرفة ذلك أن يقال كم يساوى كراؤها فيما استعارها له فاذا قيل عشرة قيل وكم يساوى كراؤها فيما حمل عليها المأذون فيه وغيره فاذا قيل خمسة عشر دفع اليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعيرت له (قوله كرديف تعدى المستعير فى حمله) أى فيخير ربها على الوجه السابق أى ولو كان ذلك الرديف صبيا أو عبدا أو سفيها (قوله واتبع به ان أعدم ولم يعلم) أى واتبع الرديف عارضى به ربها من قيمة الدابة أو كراء الزائد ان أعدم المردف والحال أن ذلك الرديف لم يعلم بالاعارة وهذا قول ابن القاسم وقال أشهب حيث كان الرديف لم يعلم بالاعارة فلا ضمان عليه ولو كان المردف معسرا لانه غير متعد ورده اللخمى بانه وان كان غير متعد الا أنه مخطئ والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء ومحل اتباع الرديف بمارضى به رب الدابة اذا أعدم المردف ان كان ذلك الرديف رشيدا وأما ان كان عبدا أو صبيا أو سفيها فانه لا يتبع بشئ اذا لم يعلم بالعداء والا كان جناية فى رقبة العبد وضمن المحجور كما تقدم فى قوله وضمن ما أفسد ان لم يؤمن عليه أفاده شيخنا العدوى (قوله فان أيسر المردف) أى فان كان المردف موسرا (قوله خلافا لظاهر المصنف انه لا يتبع الرديف) أى اذا كان المردف مليأ وقوله مطلقا أى علم الرديف بالعداء أو لا وليس كذلك بل فى مفهوم قول المصنف ان أعدم المردف تفصيل وحاصله انه ان كان

ومفهوم لم يعلم أنه ان علم بالعداء اتبع مع عدم المردف وملائه وحيث تعلق الضمان بهما فهل تفض القيمة على قدر ثقلهما أو نصفين لان هلاكها كان بهما معا ولو انفرد كل لم تهلك (خلاف (والا) بان زاد ما تعطب به ولم تعطب تعيبت أو سلمت أو ما لا تعطب به وعطبت أو تعيبت أو سلمت (فكراؤه) أي الزائد فقط في الصور الخمس لكن في صورة التعييب يخير في الاكثر من الزائد وقيمة العيب وكلام المصنف في زيادة الحمل كما أشرنا له تبعا لشراحه ويبقى النظر فيما اذا زاد في المسافة والظاهر كما قالوا أن حكمها في ذلك حكم الاجارة فان عطبت بالزيادة فيها ضمن قيمتها كانت تعطب بمثلها أم لا وان تعيبت فله الاكثر من كراء الزائد وقيمة العيب وان سلمت فكراء الزائد (ولزمت

المقيدة بعمل) كاعارة أرض لزرعها بطنا أو أكثر مما لا يخلف كقمح أو يخلف كبرسيم وقصب (أو أجل) كسكنى دار شهرا مثلا (لانقضائه) أي ما ذكر وهو العمل في الاولى والاجل في الثانية (والا) تقيد بواحد منهما كاعارة ثوب ليلبسه أو أرض ليزرعها أو دار ليسكنها (فالمعتاد) هو اللازم وهو ما جرت العادة بانه يعار اليه فليس لربها أخذها قبله لان العرف كالشرط ولكنه ينافي قوله وله الاخراج في كبناء الخ فانه يقتضي أن له ذلك بشرطه الآتي على أن الراجح أن للمعير أن يرجع في الاعارة المطلقة متى أحب وأجيب بان محل قوله والا فالمعتاد فيما أعير للبناء والغرس وحصلا لا ان لم يحصلا ولا فيما أعير لغيرهما كاعارة الدابة للركوب والثوب للبس والدار للسكنى على المذهب خلافا لظاهر المصنف ومحل لزوم المعتاد في البناء والغرس

اذا لم يدفع المعير للمستعير ما أنفقه والا فله الرجوع قبل مضي المعتاد كما أشار له بقوله (وله الاخراج) أي اخراج المستعير (في كبناء) وغرس ولو بقرب الاعارة قبل المعتاد لتفريطه بعدم التقييد (ان دفع ما أنفق) من ثمن الاعيان التي بنى بها أو غرسها ومن أجرة الفعلة (وفيها أيضا قيمته) أي ان دفع قيمة ما أنفقه (وهل) ما في الموضعين (خلاف أو) وفاق (قيمته) أي فمحل دفع القيمة (ان لم يشتره) بأن كان ما بنى به من طين وآجر وخشب في ملكه أو مباحا ومحل دفع ما أنفق ان اشتراه للعمارة (أو) محله (ان طال) زمن البناء والغرس ومحل الثمن ان لم يطل (أو) محل دفع القيمة (ان اشتراه) أي اشترى ما غرسه أو ما بنى به من حجر وطين

المردف مليا لم يتبع الرديف ان لم يعلم بالعداء والا اتبع أيضا وصار للمعير غريمان (قوله ومفهوم لم يعلم الخ) الاولى حذفه لانه مستفاد مما قبله وحاصل الفقه أن الرديف اما أن يعلم بالاعارة أو لا يعلم بها وفي كل اما أن يكون المردف مليا أو معدما فان لم يعلم الرديف بالاعارة غرم ان أعدم المردف وان كان مليا لم يلزم الرديف شئ وانما يغرم المردف وان علم الرديف بالاعارة اتبع من عدم المردف وملائه كما يتبع المردف فيكون لرب الدابة غريمان يخير في اتباع أيهما (قوله وحيث تعلق الضمان بهما) أي كما لو علم الرديف بالاعارة كان المردف مليا أو معدما (قوله فهل تفض القيمة) أراد بها ما أخذه رب الدابة من أحدهما فيشمل القيمة وكراء الرديف (قوله في صورة التعييب) أي ما اذا زاد ما تعطب به وتعيبت كما في عبق أما اذا زاد ما لا تعطب به وتعيبت فليس للمعير الا كراء الزائد (قوله والظاهر كما قالوا ان حكمها الخ) والفرق بين زيادة الحمل وزيادة المسافة ان زيادة المسافة محض تعد مستقل منفصل بخلاف زيادة الحمل فانه مصاحب للمأذون فيه أفاده شيخنا واعلم ان ما ذكره المصنف من التفصيل في زيادة الحمل طريقة لابن يونس قال ابن عرفة وظاهر كلام عبد الحق وغير واحد من الشيوخ أن زيادة الحمل كزيادة المسافة في التفصيل المذكور فيها ذكر ذلك بن في باب الغصب (قوله ولزمت المقيدة الخ) ابن عرفة اللخمي ان أجلت العارية بزمن أو انقضاء عمل لزمت اليه وان لم تؤجل كقوله أعرتك هذه الارض أو هذه الدابة أو الدار أو هذا العبد أو الثوب ففي صحة ردها ولو بقرب قبضها ولزوم قدر ما تعار اليه ثالثها ان أعاره لسكنى أو غرس أو بناء فالثاني والا فالاول الاول لابن القاسم فيها مع أشهب والثاني لغيرهما والثالث لابن القاسم في الدمياطية فقول المصنف والا فالمعتاد مخالف لظاهره للمدونة الا أن ابن يونس صوبه اه (قوله ان له ذلك) أي لربها أخذها قبل مضي ما جرت العادة أن تعار اليه (قوله بشرطه الآتي) أي وهو أن يدفع المعير للمستعير ما أنفق من ثمن الاعيان (قوله على أن الراجح الخ) أي وهو قول ابن القاسم في المدونة مع أشهب (قوله متى أحب) أي ولو بقرب قبضها (قوله وحصلا) أي ولم يكن هناك تقييد بأجل فيلزم ما جرت العادة أن الارض تعار له للبناء أو الغرس (قوله لا ان لم يحصلا) أي والا كان لربها الرجوع متى أحب على المعتمد وكذا يقال فيما بعد والحاصل أن الاقوال الثلاثة السابقة فيما اذا لم تقيد بأجل أو بعمل انما هي فيما أعير للبناء والغرس ولم يحصلا أو كانت الاعارة لغيرهما وأما لو كانت الاعارة للبناء والغرس وحصلا فانه يلزم المعتاد اتفاقا (قوله خلافا لظاهر المصنف) أي من لزوم المعتاد مطلقا (قوله ومحل لزوم المعتاد في البناء والغرس) أي اذا حصل بالفعل ما لم يدفع المعير للمستعير ما أنفقه والا فله الرجوع قبل مضي المعتاد (قوله كما أشار له بقوله وله الاخراج الخ) أي فهو كالمستثنى من قوله والا فالمعتاد فكأنه قال والا فالمعتاد في معار لبناء وغرس وحصلا الا أن يدفع له ما أنفق فلا يلزم المعتاد وله اخراج المستعير (قوله وله) أي وللمعير اخراج المستعير في كبناء أي فيما اذا أعاره الارض لبناء أو غرس وحصلا والحال أنه لم يحصل تقييد بأجل وعلة ذلك المعير بناء المستعير وغرسه ان دفع له ما أنفق (قوله لتفريطه بعدم التقييد) أي بالاجل (قوله وفيها أيضا قيمته) أي وفي القول لمالك في المدونة (قوله أي قيمة ما أنفقه) أي من الاعيان التي بنى بها من طوب وحجر وخشب ونحو ذلك (قوله ومحل دفع ما أنفق) أي من ثمن الاعيان (قوله أو محله)

وخشب (بغبن كثير) وما أنفق اذا لم يكن بغبن أو بغبن يسير (تأويلات) أربعة واحد بالخلاف وثلاثة بالوفاق (وان انقضت مدة البناء والغرس) المشترطة أو المعتادة (فكالغاصب) لارض بنى بها أو غرس فالخيار للمعير بين أمره بهدمه وقلع شجره وتسوية الارض كما كانت وبين دفع قيمته منقوضا بعد اسقاط أجرة من يهدمه ويسوى الارض اذا كان المستعير لا يتولى ذلك بنفسه أو خدمه والا لم يعتبر اسقاط ماذكر ويدفع له قيمته منقوضا بتمامها (وان ادعاها) أى العارية (الآخذ و) ادعى (المالك الكراء) بان قال دفعتها لك بكراء (فالقول له) أى للمالك بيمين فى الكراء وفى الاجرة ان ادعى أجرة تشبه والا رد لاجرة المثل فان نكل فالقول للمستعير بيمينه فان نكل غرم بنكوله (الا أن يأنف مثله) أى مثل المالك (عنه) أى عن الكراء أى كان مثله يستعظم أخذ أجرة على مثل ذلك الشئ فالقول للمستعير بيمينه فان نكل فللمالك بيمينه فان نكل فالاظهر لا شئ له (كزائد المسافة) المختلف فيه فالقول للمعير بيمينه (ان لم يزد) المستعير أى لم يركب الزائد الذى ادعاه وهو صادق بثلاث صور ما اذا لم يحصل ركوب أصلا أو حصل بعضها أو جميعها (والا) بان ركب المستعير الزائد أو بعضه (فللمستعير) أى فالقول له (فى نفى الضمان) ان عطبت الدابة فيه (و) فى نفى (الكراء) أى كراء الزائد ان سلمت وهذا ان أشبه وحلف والا فللمعير كما اذا كان اختلافهما قبل ركوب المسافة المتفق عليها أو فى أثنائها كما مر ويخير المستعير فى ركوب المتفق عليها أو بقيتها والترك الخ

أى محل دفع القيمة ان طال زمن البناء والغرس أى لتغير الغرس والاعيان بطول الزمان (قوله تأويلات أربعة) محلها فى عارية صحيحة فان وقعت فاسدة فعليه أجرة المثل ويدفع له المعير فى بنائه وغرسه قيمته (قوله فكالغاصب) أى فالمستعير كالغاصب بخلاف من استأجر أرضا من شخص مدة طويلة كتسعين سنة على مذهب من يرى ذلك ليغرس أو يبنى فيها وفعل ثم مضت تلك المدة وأراد المؤجر اخراج المستأجر ويدفع له قيمة بنائه أو غرسه منقوضا فانه لا يجاب لذلك ويجب عليه بقاء البناء والغرس فى أرضه وله كراء المثل فى المستقبل وسواء كانت تلك الارض المؤجرة ملكا أو وقفا على جهة ونص على ذلك فى التوضيح ونقله عنه شيخنا العدوى فى حاشية خش وأقره (قوله وبين دفع قيمته منقوضا) فان لم يكن له قيمة منقوضا خير بين أن يأمره بقلعه وبين أن يأخذه مجانا واذا أخذه مجانا فلا يرجع على المستعير بقيمة القلع والهدم وتسوية الارض فيما يظهر بخلاف الغاصب اه عبق (قوله وان ادعاها أى العارية) كدابة أو ثوب أو آنية الآخذ الخ كما لو ركب دابة أو رحلها لمكان كذا أو لبس ثوبا الانسان جمعة أو استعمل آنية لانسان شهرا ورجع بها فقال ربها أخذتها منك على سبيل العارية وقال ربها اكتريتها منى فالقول قول المالك انها اكتراها منه بيمين كما أن القول قول المالك اذا ادعى الاعارة وادعى الآخذ انه اشتراها منه لان القول قول من ادعى عدم البيع لان الشئ لا يخرج عن ملك ربه الا ببينة (قوله فالقول له) ظاهر المدونة أن هذا الحكم محله اذا وقع النزاع بعد الانتفاع أما لو تنازعا قبله فالقول للآخذ فى نفى عقد الكراء لان القول لمنكر العقد اجماعا وهو ظاهر اه بن (قوله وفى الاجرة) أى فى قدرها (قوله فالقول للمستعير بيمينه) أى أنه أخذها على وجه العارية لا الاجارة (قوله غرم بنكوله) أى غرم الكراء الذى قاله المعير بنكوله ان كان ما قاله من الكراء مشبها والا غرم كراء المثل (قوله فللمالك بيمينه) أى فالقول للمالك بيمينه أى أنه يحلف المالك انه ما دفعها له الا على وجه الاجارة وأخذ الكراء الذى زعم أنه أكراها له به (قوله فالاظهر لا شئ له) قال الشيخ أحمد وهذا هو الجارى على القواعد اه لكن الذى فى النوادر عن أشهب كما فى بن أن المالك اذا نكل كان له كراء المثل واقتصر ح عليه واعلم أن هذا التفصيل بين من يأنف ومن لا يأنف يجرى فيمن أسكن شخصا معه فى دار سكناه كما يجرى فى الدابة والثياب والآنية فان كان لا يأنف من أخذ الكراء فالقول للمالك أنه أكراه بيمين فان نكل فالقول قول الساكن بيمين فان نكل غرم الكراء بمجرد نكوله وان كان يأنف فالقول قول الساكن انه أسكنه بغير أجر بيمين فان نكل حلف المالك وأخذ الكراء الذى زعم أنه أكراه به فان نكل أخذ كراء المثل أو لا شئ له على الخلاف الذى قد علمته وأما ان أسكنه بغير دار سكناه فالقول لربها أنه أكراها له أنف أم لا (قوله كزائد المسافة) أى كما أن القول قول المالك بيمينه اذا تنازعا فى زائد المسافة بأن قال المعير أعرتك دابتى من مصر لغزة وقال المستعير بل الى دمشق فالقول قول المعير بيمينه اذا كان تنازعهما قبل أن يزيد المستعير شيأ على ما ادعاه المعير وهذا صادق بثلاث صور ما اذا تنازعا قبل أن يحصل ركوب أصلا أو فى أثناء المسافة التى ادعاها المعير أو فى آخرها بان تنازعا فى غزة لكن ان كان تنازعهما قبل أن يحصل ركوب أصلا أو فى أثناء المسافة خير المستعير فى الركوب الى المحل الذى حلف عليه المعير أو يترك فان خيف من المستعير أن يتعدى الموضع الذى حلف عليه المعير توثق منه قبل أن يسلمها اليه لئلا يتعدى (قوله فالقول له فى نفى الضمان والكراء) أى فالقول قول المستعير بالنسبة لنفى الضمان ونفى الكراء مطلقا كان تنازعهما بعد وصول دمشق أو قبله الا أنه اذا كان التنازع قبل وصولها فلا يقبل قوله بالنسبة لما بقى من المسافة (قوله وهذا ان أشبه) أى أن محل كون القول قول المستعير بالنسبة لنفى الضمان والكراء اذا تنازعا بعد أن ركب المستعير الزائد ان أشبه قوله وحلف فان لم يشبه أو نكل عن اليمين كان القول قول المعير فيضمن المستعير قيمتها ان عطبت فى الزائد وكراءها ان ردت سالمة (قوله كما اذا كان اختلافهما

وبالغ على مابعد الكاف من المسئلتين بقوله (وان) كانت الاستعارة (برسول مخالف) للمستعير أو للمعير أولهما أى فالقول للمعير ان لم يرد وان برسول مخالف له وموافق للمستعير والقول للمستعير ان زاد وان برسول مخالف له وموافق للمعير وشبه فى عدم الضمان قوله (كدعواه) أى المستعير (رد مالم يضمن) وهو مالا يغاب عليه كبعير فالقول له ولا ضمان عليه ان لم يقبضه ببينة مقصودة للتوثق والا ضمن وأما دعواه رد مايضمن وهو مايغاب عليه فلا يصدق وعليه الضمان مطلقا (وان زعم) شخص (أنه مرسل) من زيد (لاستعارة حلى) مثلا له من بكر فدفع له بكر ماطلبه (و) زعم أنه (تلف) منه (ضمنه مرسله) وهو زيد (ان صدقه) على الارسال (والا) يصدقه (حلف) أنه لم يرسله (وبرئ ثم حلف الرسول) لقد أرسلني وانه تلف بلا تفريط مني (وبرئ) أيضا وضاع الحلى هدرا لكن الراجح أن الرسول يضمن ولا يحلف الا لبينة بالارسال فالضمان على المرسل ومفهوم زعم أنه تلف أنه لو ثبت التلف بلا تفريط وقد صدقه المرسل فلا ضمان على أحد لانتفائه فى العارية حيث ثبت ومفهوم حلى انه لو كانت العارية مما لا يضمن كدابة فلا ضمان على أحد الا اذا تعدى (وان اعترف) بالعداء) بأن قال لم يرسلني أحد وتلفت منه ضمن الحر) الرشيد دون السفيه والصبى (و) ضمن (العبد فى ذمته) لا رقبته فلا يباع فيه بل يتبع (ان عتق) وللسيد اسقاطه عنه (وان قال) الرسول (أوصلته) أى المعار من حلى ونحوه (لهم) أى لمن أرسلنى فكذبوه وأنكروا الارسال (فعليه) اليمين أنهم أرسلوه وأنه أوصله (وعليهم اليمين) أنهم لم يرسلوه ولم يوصله لهم وتكون هدرا ومن نكل منهما ضمن ويبدؤن باليمين كما فى النقل والراجح ضمان الرسول كما تقدم (ومؤنة أخذها) أى أجرة أخذها من مكانها ان احتاج لاجرة (على المستعير كردها) لربها على الاظهر لانها معروف من المعير فلا يكلف أجرة معروف صنعه (وفى علف الدابة) المستعارة وهى عند المستعير (قولان) قيل على ربها وقيل على المستعير

(باب) فى الغصب وأحكامه

الخ) أى كما أن القول قول المعير اذا كان اختلافهما الخ (قوله وبالغ على مابعد الكاف من المسئلتين) وهما ما اذا تنازعا فى زائد المسافة قبل أن يركب المستعير شيأ على ما ادعاه المعير وما اذا تنازعا بعد أن زاد المستعير على ما ادعاه المعير (قوله وان كانت الاستعارة برسول) أى قبضها من المعير وسلمها للمستعير (قوله ان لم يرد) أى المستعير على ما ادعاه المعير (قوله وان برسول مخالف له وموافق للمستعير) وأولى اذا كان موافقا له ومخالفا للمستعير وأولى اذا كان الرسول لم يوافق واحدا منهما بل خالفهما (قوله وان برسول مخالف له) وأولى اذا كان موافقا له ومخالفا للمستعير وأولى اذا لم يوافق واحدا منهما والحاصل أن الرسول هنا لغو فلا يكون شاهدا لاحدهما اذا صدقه (قوله مطلقا) أى سواء قبضها ببينة مقصودة للتوثق أم لا (قوله ثم حلف الرسول وبرئ) ماذكره المصنف فى هذه المسئلة هو سماع عيسى عن ابن القاسم وهو ضعيف والمعتمد مذهب المدونة وهو أن الرسول يضمن اذا أنكر مرسله الارسال وحلف فقول المصنف ثم حلف الرسول وبرئ ضعيف كما فى بن وغيره واذا كان ذلك المرسل عبدا فجنايه فى رقبته والى مذهب المدونة أشار الشارح بقوله لكن الراجح أن الرسول يضمن ولا يبرأ بالحلف (قوله انه لو ثبت التلف) أى قبل وصوله للمرسل (قوله لانتفائه فى العارية) أى لانتفاء الضمان فى العارية اذا ثبت تلفها بلا تفريط (قوله وان اعترف) أى الرسول بالعداء أى بتعديه فى أخذ العارية بغير ارسال والحال أنها تلفت منه (قوله ضمن الحر الرشيد) أى عاجلا (قوله دون السفيه والصبى) أى لتفريط المعير بالدفع لهما مع عدم اختبار حالهما (قوله لا رقبته) أى ولا فى ذمته عاجلا وظاهره ولو كان ذلك العبد مأذونا له فى التجارة والذى ينبغى أن المأذون كالحر فى أنه يضمنها فى ذمته عاجلا كما مر فى الوديعة (قوله فعليه وعليهم اليمين) قال طفى هذا لا يأتى على المعتمد فى المسئلة الاولى سواء أنكر والارسال أولا أما الاول فلما تقدم أنهم يحلفون ويغرم الرسول وأما الثانى فالرسول دفع لغير اليد التى دفعت اليه بغير اشهاد فيغرم على المشهور وصرح به فى معين الحكام ولذا قال الشارح والراجح ضمان الرسول كما تقدم (قوله ويبدؤن باليمين كما فى النقل) أى فكان الاولى للمصنف أن يقول فعليهم ثم عليه اليمين فان نكلوا أو نكل فالغرم عليهم ثم عليه أى أن رب المتاع يرجع عليهم فان تعسر الخلاص منهم رجع عليه وان حلف ونكلوا فالغرم عليهم وعكسه الغرم عليه فقط وهذا معنى قول الشارح ومن نكل منهما ضمن (قوله وفى علف الخ) العلف الذى فيه الخلاف بفتح اللام مايعلف به وأما بالسكون فهو تقديم العلف للدابة فهو على المستعير قولا واحدا وظاهر المصنف جرى القولين ولو طالت المدة وهو كذلك خلافا لقول بعضهم انها على المستعير فى الليلة والليلتين وعلى المعير فى المدة الطويلة والسفر البعيد كذا فى المواق وقد عكس ذلك عبق (قوله قيل على ربها) أى لانها لو كانت على المستعير لكان كراء وربما كان علفها أكثر من الكراء فتخرج العارية عن المعروف الى الكراء (قوله وقيل على المستعير) أى لان ربها فعل معروفا فلا يليق أن يشدد عليه والمعتمد من القولين أن علفها على ربها بخلاف العبد المخدم فان مؤنته على مخدمه بالفتح كما أفاده شيخنا العدوى وفى بن أن اللائق باصطلاح المصنف أن يعبر بتردد انظر المواق اهـ كلامه

(باب فى الغصب)

(الغصب أخذ مال) أي استيلاء عليه (قهرا) على راضع يده عليه (تعديا) أي ظلما (بلا حرابة) فأخذ جنس يشمل الغصب وغيره كأخذ انسان ماله من مودع أو مدين أو غير ذلك وهو من اضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف أي أخذ آدمي مالا والمتبادر من المال الذوات فخرج التعدي وهو الاستيلاء على المنفعة كسكنى دار وركوب دابة مثلا وقوله قهرا حال مقارنة لعاملها خرج به السرقة ونحوها اذ لا قهر حال الاخذ وان حصل القهر بعده كما خرج المأخوذ اختيارا كعارية وسلف وهبة وقوله تعديا خرج به المأخوذ قهرا بحق كالدين من مدين مماطل أو من غاصب والزكاة كرها من ممتنع ونحو ذلك ولما كانت هذه القيود تشمل الحرابة قال بلا حرابة لاخراجها لان حقيقتها غير حقيقة الغصب من حيث ترتب بعض الاحكام على الحرابة دون الغصب (وأدب) غاصب (مميز) صغيرا أو كبير بخلاف غيره كمجنون وصبي لم يميز لحق الله تعالى ولو عفا عنه المغصوب منه باجتهاد الحاكم وانما أدب الصبي لانه لدفع الفساد واصلاح حاله كما تضرب الدابة لذلك (كمدعيه) أي كما يؤدب مدعي الغصب (على صالح) وهو من لا يتهم به لا خصوص الصالح عرفا وهو القائم بحقوق الله تعالى وعباده حسب الامكان بخلاف مدعيه على فاسق أو مجهول حال فلا يؤدب وحلف الفاسق وان لم تكن للمدعي بينة والا ضمن ان حلف المدعي

(وفي حلف المجهول) حاله (قولان) وقيل يحلف ليبرأ من الغرم فان نكل حلف المدعي واستحق فان نكل فلا شيء له وقيل لا (وضمن) الغاصب المميز (بالاستيلاء) على المغصوب عقارا أو غيره ولو تلف بسماوي أو جناية غيره عليه وأشار بقوله وضمن بالاستيلاء أي بمجرده الى أن القيمة تعتبر يومه لا يوم حصول المفوت والكلام هنا في ضمان الذات المغصوبة وسيأتي له الكلام على غاصب المنفعة (والا) يكن الغاصب مميزا بل كان غير مميز وكذا الجاني على نفس أو مال الغير المميز (فتردد) أي طريقتان بمجرد

(قوله في الغصب) أي في بيان حقيقته (قوله أي استيلاء عليه) يعني ليس الاخذ الحسي بالفعل لازما بل متى حال الظالم بين المال وربه ولو أبقاه بموضعه الذي وضعه فيه ربه كان غاصبا واعترض قول المصنف أخذ مال الخ بأنه يشمل أخذ المنافع فقط لانها متمولة يعاوض عليها مع أنه تعد والغصب للذات فكان الاولى أن يقول أخذ مال غير منفعة لاجل اخراج التعدي فأجاب الشارح بقوله والمتبادر الخ (قوله أخذ آدمي) أي سواء كان مسلما أو ذميا سواء كان أجنبيا أو قريبا غيرا والد ولا يشترط كون ذلك الآدمي بالغا (قوله ونحو ذلك) أي وخرج نحو ذلك كأخذ الاب الغني والجد من مال ولده قهرا عنه فلا يسمى غصبا وانما خرج ذلك بقوله تعديا لان المتعدي من لا شبهة له في الاخذ شرعية والاب والجد لهما شبهة لخبر أنت ومالك لابيك وحينئذ فلا يحكم لذلك بحكم الغصب وهو الحرمة والادب (قوله وأدب) أي وجوبا بعد أن يؤخذ منه ما غصبه (قوله صغيرا أو كبيرا) أي سواء كان بالغا أو غير بالغ وقيل غير البالغ لا يؤدب وحكى القولين ابن عرفه عن ابن رشد واللخمي وابن شعبان (قوله بخلاف غيره) أي بخلاف غير المميز فلا يؤدب (قوله لحق الله تعالى) علة لقول المصنف وأدب مميز وهذا التعليل يجري في البالغ والصغير وقوله بعد وانما الخ علة أخرى لتأديب الصغير (قوله ولو عفا عنه المغصوب منه) أي خلافا للمتيطي حيث قال لا يؤدب اذا عفا عنه المغصوب منه (قوله باجتهاد الحاكم) أي وتأديب الغاصب المميز باجتهاد الحاكم فلا يحد بقدر معلوم من الاسواط كالحدود (قوله كمدعيه على صالح) قال في النوادر محل أدب من ادعاه على صالح اذا كانت الدعوى على وجه المشاتمة لا ان كانت على وجه التظلم نقله بن فاذا ادعى عليه الغصب على وجه التظلم فلا يمين عليه اتفاقا بل ان أقام المدعي بينة غرم والا فلا شيء عليه (قوله وهو من لا يتهم به) أي ولو اتهم بغيره كزنا وسكر قاله شيخنا وقيل المراد بالصالح من كان من أهل الخير والدين فعلى هذا لا يؤدب من ادعاه على من يتهم بالزنا والسكر (قوله بخلاف مدعيه على فاسق) أي وهو من يشار اليه بالغصب ولم يكن مشتهرا به (قوله أو مجهول حال) وهو من لا يعرف بخير ولا شر (قوله وحلف الفاسق) أي اذا ادعى عليه شخص أنه غصب كذا وقوله ان لم تكن للمدعي بينة أي على ذلك الفاسق بالغصب (قوله والا ضمن) أي والا يحلف الفاسق ضمن ما ادعى عليه به أنه غصبه (قوله وفي حلف المجهول حاله) أي اذا ادعى عليه بانه غصب كذا وعدم حلفه قولان وأما اذا ادعى على من كان مشهورا بالغصب فانه يهدد ذلك المدعى عليه ويسجن لعله يخرج عين المغصوب فان لم يخرج شيأ حلف وبرئ فان نكل حلف المدعي واستحق ظهر لك أن الاقسام أربعة لان المدعى عليه بالغصب اما صالح واما فاسق يشار اليه بالغصب ولم يشتهر به واما مجهول حاله واما مشهور بالغصب (قوله وقيل لا) أي وقيل لا تتوجه عليه اليمين بل ان أقام المدعي بينة عليه بالغصب غرم والا فلا شيء عليه والقول الثاني أظهر لقاعدة أن كل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها والغصب من باب التجريح وهو انما يثبت بعدلين (قوله وضمن الغاصب المميز) أي تعلق به الضمان وقوله بالاستيلاء أي بالحيلولة بينه وبين مالكه وانما قلنا أي تعلق الضمان به ولم نقل أي ضمن بالفعل لانه لا يحصل الضمان بالفعل الا اذا حصل مفوت ولو سماوي أو جناية غيره (قوله عقارا أو غيره) هذا هو المذهب خلافا لما في ابن الحاجب من أن غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء بل حتى ينقل والا فيضمن وسلمه شارحوه واعترضه ابن عرفه بان المذهب ليس كذلك بل مجرد الاستيلاء على المغصوب يوجب ضمانه قطعا كان عقارا أو غيره انظر بن (قوله وأشار بقوله الخ) أي أن فائدة تعلق الضمان به بمجرد الاستيلاء اعتبار القيمة يومه اذا حصل مفوت لا يوم الفوات (قوله وسيأتي له الكلام على غاصب المنفعة) أي من أنه يضمنها

الطريقة الاولى تحكي الخلاف فيما يضمنه هل يضمن المال في ماله والدية على عاقلته ان بلغت ثلث ديته والا ففي ماله أو لا يضمن المال بل الدية على ما ذكرنا أو لا يضمن مالا ولا دية بل فعله هدر كالعجماء والطريقة الثانية تحكي (٣٨٩) الخلاف في حد السن الذي يضمن فيه اذا كان صغيرا فقيل سنة وقيل سنتان وقيل سنة ونصف وقيل شهران وقيل غير ذلك الا ابن شهر فلا ضمان عليه كالعجماء واعترض قوله والا بان معناه والا يكن الغاصب مميزا وغير المميز لا يتصور منه غصب ويجاب بانه يشمل المجنون المطبق وهو يتصور منه الغصب خلافا لمن قصره على الصبي فاعترض ثم المذهب أن الصبي الغير المميز والمجنون يضمنان المال في مالهما والدية على العاقلة ان بلغت الثلث والا ففي مالهما وأن التمييز لا يحد بسن فقد يكون ابن سنة وقد يكون ابن أكثر ومحل ضمان المميز اذا لم يؤمن على مال والا فلا ضمان كما مر في الحجر وسيأتي في الجراح أن عمده كالخطا وأشار بقوله (كان مات) الحيوان المغصوب عند الغاصب الى أنه يضمن السماوي كانهدام الدار المغصوبة قبل سكناها (أو قتل عبد) مغصوب (قصاصا) ان جنى بعد الغصب أو لحرابته أو ارتداده (أو ركب) الدابة المغصوبة فهلكت بل ولو لم يركب (أو ذبح) الشئ المغصوب فيضمن القيمة يوم التعدي ولربها أخذها مذبوحة (أو جحد) مودع (وديعة) ثم أقر بها أو قامت عليه بينة ثم هلكت ولو بسماوي لانه بجحدها صار كالغاصب (أو أكل) شخص طعاما مغصوبا (بلا علم) منه بان الطعام مغصوب

بمجرد فواتها على ربها والحاصل أن غاصب الذات يتعلق به ضمانها من يوم الاستيلاء عليها ويضمن غلة تلك الذات من يوم استعمالها وأما المتعدي وهو غاصب المنفعة فيضمن المنفعة بمجرد فواتها على ربها وان لم يستعمل الا غاصب البضع لاجل وطئه والحر لاجل استخدامه فانه انما يضمن بالاستعمال فاذا وطئ واستخدم غرم صداق الاول وأجرة الثاني والا فلا (قوله الطريقة الاولى تحكي الخلاف) أي تحكي ثلاثة أقوال فيما يضمنه وما لا يضمنه (قوله أو لا يضمن المال الخ) أي ففعله بالنسبة للمال كفعل العجماء وأما الدية فعلى عاقلته ان بلغت الثلث (قوله والطريقة الثانية تحكي الخلاف في حد السن) أي فهذه الطريقة تجزم بضمانه المال والدية ولكن تحكي الخلاف في حد أقل السن الذي يضمن فيه (قوله فقيل سنة) فان كان عمره أقل منها فلا ضمان عليه (قوله وقيل سنتان) فان كان عمره أقل من ذلك فلا ضمان عليه (قوله وقيل سنة ونصف) فان كان عمره أقل من ذلك فلا ضمان عليه (قوله والا يكن الغاصب مميزا) أي بان كان غير مميز فرد (قوله ويجاب بانه) أي غير المميز يشمل الخ على أن الصبي يتصور منه الغصب بان يأخذ المال قهرا ممن هو مثله أو أقل منه أو يتلفه اهـ شب (قوله خلافا لمن قصره على الصبي الخ) أنت خبير بان الطريقتين المذكورتين انما تتأتيان في الصغير وأما المجنون فلا يتأتى منه الا الطريقة الاولى فالاولى قصر كلام المصنف على الصبي ولا اعتراض عليه لان الصغير الغير المميز يتأتى منه الغصب كما علمت فتأمل (قوله ثم المذهب الخ) أي وحينئذ فالتردد ضعيف سواء كان فيما يضمنه أو في السن الذي يضمن فيه على أنه ليس من عادته جعل التردد في موضوع متعدد ولو حذفه كان أحسن اهـ عبق وما ذكره من أنه المذهب هو القول الاول من الاقوال الثلاثة التي حكتها الطريقة الاولى (قوله فقد يكون) أي المميز المفهوم من التمييز ابن سنة وقد يكون ابن أكثر فالمدار في التمييز على فهم الخطاب وحسن الجواب عنه (قوله ومحل ضمان المميز) الاولى ومحل ضمان الصغير لما أفسده من المال سواء كان مميزا أو غير مميز ان لم يؤمن عليه والا فلا ضمان (قوله ان عمده كالخطا) أي فيكون على عاقلته ان بلغ ثلث ديته والا ففي ماله (قوله كان مات) تشبيه في الضمان في قوله وضمن بالاستيلاء (قوله أو قتل عبد الخ) أي أنه اذا غصب عبدا فقتل شخصا بعد غصبه فقتل به فانه يضمنه الغاصب وأما لو كان القتل سابقا على الغصب وقتل به عند الغاصب فلا ضمان عليه وهذا ما يفيده كلام النوادر وقرر به ابن فرحون كلام ابن الحاجب اذا علمت هذا فتوقف عبق تبعا لعج والشيخ أحمد الزرقاني في القتل السابق على الغصب اذا قتل بسببه بعد الغصب هل يكون موجبا لضمانه أو لا قصور انظر بن (قوله ولو لم يركب) أي لان مجرد وضع اليد يوجب الضمان (قوله أو ذبح) أي أنه اذا غصب دابة وذبحها لزمته القيمة بمجرد الذبح وصارت مملوكة للغاصب فيجوز له الاكل منها ويجوز لغيره أن يشتري منها والمذهب أن الذبح ليس بمفيت ولربها الخيار بين أخذ قيمتها وأخذها مذبوحة من غير أن يأخذ معها ما نقصه الذبح كما هو قول ابن القاسم في سماع يحيى وقيل انه يخير بين أخذ قيمتها وأخذها مذبوحة مع ما نقصه الذبح وهو قول ابن مسلمة قال ابن ناجي وهو بعيد عن أصول المذهب اهـ بن (قوله ولربها أخذها مذبوحة) أي وحينئذ فليس الذبح مفيتا للدابة المغصوبة خلافا لما يقتضيه كلام المصنف حيث عده من المفوتات تبعا لابن الحاجب وابن شاس وقبله ابن عبد السلام وأصله لابن الجلاب وعلى المذهب فلا يجوز الشراء مما يذبحه القصاب ولا يجوز الاكل منه ﴿فرع﴾ لا شئ على مجتهد أتلف شيأ بفتواه وضمن غير المجتهد ان نصبه السلطان أو نائبه للفتوى لانها كوظيفة عمل قصر فيها والا يكن منتصبا للفتوى وهو مقلد ففي ضمانه قولان مبنيان على الخلاف في الغرور القولي هل يوجب الضمان أم لا والمشهور عدم الضمان وقال شيخنا الظاهر أنه ان قصر في مراجعة النقول ضمن والا فلا ولو صادف خطؤه لانه فعل مقدوره ولان المشهور عدم الضمان بالغرور القولي (قوله ثم هلكت) أي عنده قبل أخذها منه وقوله لانه بجحدها الخ علة لمحذوف أي فيضمن قيمتها لانه الخ (قوله أو أكل شخص طعاما مغصوبا) أي أهداه

وبدئ بالغاصب فان أعسر أولم يقدر عليه فعلى الآكل بقدر أكله أو ما وهب له فان أعسر اتبع أولهما يسرا ومن أخذ منه شئ فلا رجوع له على الآخر وأما بعلم فهو والغاصب سواء (أو أكره غيره على التلف) فان المكره بالكسر يضمن لكن يبدأ بالمباشر للتلف على المكره بالكسر وكذا من أغرى ظالما على مال لايتبع المغرى بالكسر الابعد تعذر الرجوع على المغرى بالفتح لان المباشر يقدم على المتسبب ومفهوم على التلف أنه لو أكرهه على أن يأتيه بمال الغير فأتى به فالضمان على كل منهما على السواء (أوحفر بئرا تعديا) بان حفرها فى أرض غيره أوفى طريق الناس فتردى فيها شئ ضمن وأما بملكه بغير قصد ضرر فلا ضمان عليه (وقدم عليه) أى على الحافر لها فى الضمان (المردى) أى تعلق به الضمان وحده لانه المباشر والحافر متسبب والمباشر مقدم فى الضمان ولا ضمان على الحافر (الا أن يحفرها (لمعين) فرداه فيها غيره (فسيان) الحافر والمردى فى القصاص عليهما فى الانسان المكافئ وضمان غيره (أوفتح قيد عبد) مثلا قيد (لئلا يأبق) فأبق ضمن قيمته لربه (أو) فتح بابا معلقا (على غير عاقل فذهب فيضمنه (الا بمصاحبة ربه له) حين الفتح ولا ضمان على الفاتح اذا لم يكن طيرا والا ضمن لان الطير لا يمكن ترجيعه عادة (أو) فتح (حرزا) فسال مافيه اذا كان مائعا أو أخذ منه شئ اذا كان جامدا (المثلى) (قوله

له الغاصب أو أكله ضيافة عنده (قوله وبدئ بالغاصب) أى فيضمن ذلك الآكل بقدر ما أكل لكن يبدأ الخ (قوله وأما بعلم) أى وأما اذا أكل الشخص طعاما مغصوبا مع علمه أنه مغصوب (قوله فهو والغاصب سواء) فلا يبدأ بواحد عن واحد بل يغرم الآكل بقدر ما أكل ويغرم الغاصب ما بقى (قوله لكن يبدأ الخ) الحاصل أنهما يضمنان معا هذا لمباشرته وهذا لتسببه لكن المباشر يقدم فى الغرم على المتسبب فلا يتبع المتسبب الا اذا أعدم المباشر وكل من غرم شيأ منهما فلا رجوع له على صاحبه بشئ مما غرمه هذا هو الذى فى النوادر عن سحنون وقبله ابن عبد السلام والتوضيح وابن عرفة وبه قرر ح وقال انه المذهب فحمل المصنف على ظاهره من ان الضمان على المكره بالكسر فقط ليس بصواب انظر بن (قوله فأتى له به) أى ثم أتلفه المكره بالكسر (قوله على كل منهما على السواء) أى فكل من قدر عليه منهما أخذ منه الجميع ومن غرم شيأ رجع بنصفه على صاحبه وما ذكره فى هذه المسئلة من أن الضمان منهما على السواء هو الذى اقتصر عليه سحنون وفرق ابن عرفة بين هذه ومسئلة المصنف بان هذه قد وقع من كل منهما مباشرة بخلاف الاولى فلم يقع من المكره بالكسر الا الاكراه فلذلك قدم عليه المباشر اهـ بن (قوله أوفى طريق الناس) أى أو ملصقها بلا حائل (قوله وأما بملكه) أى وأما لو حفرها بملكه أى أو بارض موات فتردى فيها شئ فلا ضمان اذا كان حفرها بغير قصد ضرر أما لو حفرها بملكه بقصد ضرر كوقوع شخص معين أو وقوع سارق أو وقوع حيوان محترم غير آدمى وان لم يقصد هلاكه فقدر الله أنه وقع فيها حيوان أو شخص آخر غير المعين والسارق وتلف فانه يضمن (قوله وقدم عليه) أى على الحافر المتعدى المردى بمعنى أن الضمان متعلق به وحده دون الحافر فانه لاضمان عليه أصلا سواء كان المردى موسرا أو معسرا خلافا لما يوهمه لفظ قدم من أنه ان أعدم المردى ضمن الحافر فليس الحافر كالمكره بالكسر ولعله لان تسبب الحافر أضعف من تسبب المكره (قوله فسيان) هذا مقيد بما اذا علم المردى بقصد الحافر والا اقتص من المردى فقط كما نقله المواق عن ابن عرفة وما ذكره المصنف من أنهما سيان هو قول القاضى أبى الحسين وهو المعتمد وقال القاضى أبو عبد الله بن هرون يقتل المردى دون الحافر تغليبا للمباشرة (قوله فى الانسان المكافئ) أى لهما معا فان كان المكافئ أحدهما فقط كأن حفرها حر مسلم لاجل وقوع عبد معين فرداه فيها عبد مثله قتل المردى دون الحافر تغليبا للمباشرة وعليه الادب وانظر هل عليه شئ من قيمة العبد أم لا قاله عبق (قوله وضمان غيره) أى غير الانسان المكافئ (قوله قيد عبد مثلا) أى أوفتح قيد حر قيد لئلا يأبق فذهب بحيث تعذر رجوعه فانه يضمن ديته دية عمد كما يأتى فى قوله كحر باعه وتعذر رجوعه من أنه لامفهوم لباعه بل حيث أدخله فى أمر يتعذر رجوعه فانه يضمن ديته (قوله قيد لئلا يأبق) مفهومه أنه لو فتح قيد عبد قيد لنكاله فأبق لم يضمن ولو تنازع ربه مع الفاتح فادعى ربه أنه انما قيده لخوف اباقه وقال الفاتح انما قيدته لنكاله ولم تقم قرينة على صدق واحد منهما فالظاهر أن القول قول سيده لان هذا أمر لايعلم الا من جهته (قوله فأبق) أى عقب الفتح أو بعده بمهلة (قوله الا بمصاحبة ربه) أى الا اذا فتحه بحضرة ربه ولو كان ربه نائما نوما خفيفا بحيث يكون عنده شعور قال عبق والظاهر أن المراد بمصاحبة ربه فى مسئلة المصنف أن يكون بمكان هو مظنة شعوره بخروجه وان بعد عنه يسيرا الا الملاصقة (قوله والا ضمن) أى وان كان صاحبه حاضرا غير نائم (قوله لا يمكن ترجيعه عادة) أى بخلاف غيره فانه يمكن ترجيعه (قوله فسال مافيه) أشار بهذا لدفع ما يقال ان قوله أوفتح حرزا مكرر مع قوله أو على غير عاقل وحاصل الجواب ان ما هنا فتح الحرز على غير حيوان وما مر فتحه على حيوان أو أن ما مر فتح الحرز وذهب مافى داخله بنفسه وما هنا فتح الحرز وأخذ آخر ما فى داخله (قوله أو أخذ منه شئ اذا كان جامدا) لكن فى هذه يقدم الآخذ لمباشرته على الفاتح ومحل ضمان فاتح الحرز ما لم يفتحه بمصاحبة ربه والا فلا ضمان على من فتحه كما اختاره ابن يونس فقد حذف المصنف قوله الا بمصاحبة ربه من هنا لدلالة ما قبله عليه ولو أخره وذكره هنا كان أولى

معمول لقوله ضمن (ولو بغلاء بمثله) ورد بلو قول من قال اذا غصبه يوم الغلاء فرخص بعد ذلك أخذ ربه قيمته يوم الغصب (وصبر) ربه اذا تعذر وجود المثل كفاكهة خرج ابانها (لوجوده و) صبر (لبلده) أي لبلد الغصب ان وجد الغاصب بغيره (ولو صاحبه) بان كان المثلى المغصوب مع الغاصب في غير بلد الغصب لان نقله فوت يوجب غرم المثل لا رد العين وجاز دفع ثمن عن الطعام المثلى على المذهب لان طعام الغصب يجرى مجرى طعام القرض ويجب التعجيل لئلا يكون فسخ دين في دين ورد بلو قول أشهب يخير ربه بين أخذه فيه أو في مكان الغصب (ومنع) الغاصب (منه) أي من التصرف فيه (للتوثق) برهن أو حميل خشية ضياع حق ربه (٣٩١) ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل ولم يأخذه ربه واذا منع من التصرف للتوثق فتصرف فيه فتصرفه مردود فلا يجوز لمن وهب له منه شئ قبوله ولا الاكل منه مثلا وظاهره ولو فات عند الغاصب ولزمه القيمة وبه قال بعض وقال بعضهم يجوز حينئذ ورجح وحاصله أن الحرام لا يجوز قبوله ولا الاكل منه ولا السكنى فيه مالم يفت عند الظالم وتتعين عليه القيمة والا جاز على الارجح ومن اتقاه فقد استبرأ لدينه وعرضه (ولا رد له) أي ليس للمغصوب منه أن يلزم الغاصب رد ما صاحبه في غير بلد الغصب الى بلده لما مر أن نقل المثلى فوت كالمقوم ان احتاج لكبير حمل خلافا للمعيرة وهذا يغنى عنه قوله لبلده ولو صاحبه (كاجازته بيعه معيبا) تشبيه في عدم الرد والضمير في اجازته يعود على المغصوب منه وفي بيعه يعود على الغاصب والاضافة فيهما من اضافة المصدر لفاعله وبيعه مفعول اجازته ومعيبا مفعول بيعه أو حال من ضميره يعنى أن الغاصب اذا باع ما غصبه معيبا فاجاز المغصوب منه بيعه (زال) العيب عند المشترى (وقال) المغصوب منه انما (أجزت) البيع (لظن بقائه) أي العيب ثم ظهر زواله فليس له رد البيع قال في المدونة من غصب أمة بعينها بياض فباعها ثم ذهب البياض عند المبتاع فأجاز ربها البيع ثم علم بذهاب البياض وقال انما أجزت البيع وأنا لا أعلم بزوال العيب وأما الآن فلا أجيزه لم يلتفت لقوله ويلزمه البيع اه ولو باعه الغاصب سليما بعد زوال العيب فاجازه ربه لظنه بقاءه لكان الحكم كذلك على الارجح من أنه ليس له رد البيع لان لعلة تفريطه اذ لو شاء لتثبت ولما كان المالك لا تسلط له على عين المثلى اذا وجده مع الغاصب بغير بلده أشار الى أن مثله ما اذا وجده على غير صفته مشبها له أيضا بما تضمنه قوله ولا رد له

(قوله معمول لقوله ضمن) أي ضمن بالاستيلاء المثلى اذا تعيب أو تلف بمثله ولو غصبه بغلاء وحكم عليه برخص لرخاء فقوله بمثله متعلق بضمن وقيدنا بقولنا اذا تعيب او تلف احترازا عما لو كان المثلى المغصوب موجودا ببلد الغصب وأراد ربه أخذه وأراد الغاصب اعطاء مثله فلربه أخذه لانه أحق بعين شيئه وان كانت المثليات لا تراد لاعيانها لكن اتفقوا على أن المثليات تتعين بالنسبة لمن كان ماله حراما أو كان في ماله شبهة فرب المغصوب له غرض في أخذ عين شيئه لانه حلال ومال الغاصب حرام (قوله قول من قال) أي وهو اللخمى (قوله قيمته يوم الغصب) أي لان الغاصب أحق بالحمل عليه (قوله وصبر) أي المغصوب منه وجوبا لبلده أي لبلد الغصب ان وجد الغاصب بغيره محل ذلك مالم يتعذر الخلاص منه اذا رجع لبلده والا غرمه قيمته في المحل الذي وجده فيه ولا يصبر عليه حتى يرجع لبلده كما في ح عن البرزلى عند قول المصنف الآتي وان وجد غاصبه بغيره وغير محله فله تضمينه (قوله لان نقله فوت) أي لان نقل المثلى ولو لم يكن فيه كلفة فوت بخلاف نقل المقوم انما يكون فوتا اذا كان في نقله كلفة واحتاج لكبير حمل واعلم أن فوت المثلى يوجب غرم مثله وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير بين أخذه وأخذ قيمته (قوله بين أخذه) أي المثلى وقوله فيه أي في البلد الذي وجد فيه الغاصب (قوله ومنع منه) أي أن الحاكم يجب عليه أن يمنع الغاصب من التصرف في المثلى الذي صاحبه في غير بلد الغصب حتى يتوثق منه ربه برهن أو حميل (قوله فيه) أي في المثلى المغصوب الذي صاحب الغاصب بغير بلد الغصب (قوله ومثله المقوم) أي ومثل المثلى المقوم فيمنع الغاصب عن التصرف فيه اذا وجده معه ببلد أخرى غير بلد الغصب حيث احتاج الخ (قوله لم يأخذه ربه) أي بل أراد أخذ قيمته (فتصرف فيه) أي فخالف وتصرف فيه ببيع أو هبة أو صدقة (قوله فلا يجوز لمن وهب له شئ منه) أي مع علمه بأنه مغصوب (قوله والا جاز على الارجح) أي والا بأن فات عند الغاصب ولزمته القيمة جاز أكله على ما رجحه ابن ناجى تبعا لصاحب المعيار ولو علم الآكل أن الغاصب لا يدفع القيمة لان دفع العوض واجب مستقل واعتمده أيضا شيخنا في حاشية خش خلافا لفتوى الناصر والقرافى وصاحب المدخل من المنع اذا علم أن الغاصب لا يدفع قيمة (قوله لما مر من أن نقل المثلى فوت الخ) أي وحينئذ فبمجرد نقله صار اللازم له مثله في بلد الغصب (قوله ان احتاج الخ) أما لو لم يحتج لذلك تعين أخذ ربه له (قوله يغنى عنه قوله ولبلده ولو صاحبه) وجهه أنه اذا كان يجب الصبر لبلده ولو كان مصاحبا للغاصب يعلم منه أن الغاصب لا يجبر على رده لبلد الغصب وفيه أنه لا يعلم منه ذلك لان المغصوب منه قد يقول للغاصب أنا أصبر لبلده ولكن رده أنت اليه تأمل (قوله أو حال من ضميره) لعل الاولى أو حال من مفعوله المحذوف أي كاجازة المغصوب منه بيع الغاصب الشئ المغصوب حالة كونه معيبا وذلك لان ضمير بيعه للغاصب والموصوف بكونه معيبا الشئ المغصوب لا الغاصب (قوله اذا باع ما غصبه معيبا) أي حالة كونه معيبا وقت بيع الغاصب له سواء كان العيب طارئا عنده أو كان عنده به قبل الغصب (قوله فليس له رد البيع) أي الذي أجازه ولا عبرة بتعلله انه انما أجاز لظنه دوام العيب لتفريطه اذ لو شاء لتثبت (قوله على الارجح) هذا القول لعبد الحق وظاهر ح ترجيحه على قول بعض القرويين له الرد (قوله بغير بلده) أي بلد الغصب (قوله بما تضمنه الخ) أي فيما تضمنه (قوله ولا رد له) وهو عدم

فقال (كنقرة) أو قطعة ذهب أو فضة وكذا قطعة نحاس أو حديد غصبت و (صيغت) حليا أو غيره فليس لربها أخذها بل له مثل النقرة والنحاس لفواتها بالصياغة (وطين لبن) بضم اللام وكسر الباء مشددة أى ضرب لبنا الا يراد لربه بل مثله ان علم والا فقيمته (وقمح) مثلا (طحن) ودقيق عجن وعجين خبز لفواته هنا بخلافه فى الربويات فلم يجعلوه ناقلا فمنعوا التفاضل بينهما احتياطا للربا وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة طحنه وهو (٣٩٢) ان ظلم لا يظلم وقال أشهب ان الطحن غير ناقل هنا كالربويات والظالم أحق بالحمل عليه (وبذر) أى مايبذر من الحبوب (زرع) فيلزمه لربه مثله ومعنى زرع بذر فلو قال وحب بذر كان أبين (وبيض أفرخ) فلربه مثل البيض والفراخ للغاصب (الا) ان غصب (ماباض) من طير عند الغاصب ثم أفرخ (ان حضن) بيض نفسه وأولى ان باضت عند ربها فالام والفراخ لربها (وعصير تخمر) فلربه مثل العصير المغصوب (وان تخلل) العصير المغصوب (خير) ربه فى أخذه خلا وأخذ مثل عصيره ان علم قدره والا فالقيمة (كتخللها) أى الخمرة المغصوبة حال كونها (لذمى) غصبت منه فربها الذمى يخير بين أخذ مثل الخمر أو أخذ الخل هذا ظاهره لكن الذى به الفتوى أنه يخير فى أخذ الخل أو قيمة الخمر يوم الغصب (وتعين) أخذ الخل (لغيره) أى غير الذمى وهو المسلم الذى غصب منه خمر فتخلل بنفسه بل (وان صنع) بصاد مهملة ونون مبنى للمجهول أى وان تخلل بصنعة ويفيد أن الراجح أخذ الخل مطلقا وان تخللت الخمر بصنعة عنده ونائب الفاعل ضمير يعود على الخمر وقوله كغزل الخ تشبيه فيما ليس لربه أخذه ويحتمل أنه متعلق بصنع أى أنه نائب الفاعل ومعنى صنع غير ليصح تسليطه على ما بعده أو أنه من باب علفتها تبنا وماء وعلى الاول وهو أن نائب الفاعل ضمير الخمرة يكون قوله (كغزل) على حذف أى كتغير غزل مغصوب عند الغاصب بنسج أو غيره (و) تغير (حلى) بتكسير أو بحلى آخر (و) تغير (غير مثلى) بعيب أو موت وأولى بضياع فليس لربه أخذ ماذكر من الغاصب وحينئذ (فقيمته يوم غصبه) لازمة له (وان) كان المغصوب (جلد ميتة لم يدبغ

لا التفات لقول رب المغصوب بما تضمنه قوله المذكور وجه الشبه لا المشبه به (قوله وصيغت) أى صاغها الغاصب حليا أو سبكها أو ضرب بها دراهم أو ضرب النحاس فلوسا (قوله لفواتها بالصياغة) أى وكذا بالضرب وأما جعل النحاس تورا فانه لا يكون مفوتا (قوله والا فقيمته) أى لان المثلى الجزاف يضمن بالقيمة للهروب من المزابنة وهى فى الجنس المتحد ولو غير ربوى ولو كان غير طعام أصلا وانما كان الطين مثليا مع أن ضابط المثلى لا ينطبق عليه لانه يكال بالقفة فينطبق الضابط عليه (قوله وقمح مثلا) أى أو شعيرا أو دخن (قوله وعجين خبز) أى فلا يرد لربه بل يرد مثله (قوله فلم يجعلوه) أى ماذكر من الطحن والعجن والخبز ناقلا فمنعوا التفاضل بين القمح والدقيق وبين الدقيق والعجين وبين العجين والخبز (قوله غير ناقل) اى وحينئذ فلرب القمح المغصوب اذا طحنه الغاصب أخذه مطحونا ولا يلزمه أجرة الطحن للغاصب وكذا اذا عجن الدقيق أو خبز العجين (قوله أى مايبذر الخ) أشار بهذا الى أن البذر فى كلام المصنف اسم لا مصدر اذ هو مصدرا القاء الحب على الارض وهو لا يغصب وأيضا هو أى البذر بالمعنى المصدرى الزرع فلا معنى لقوله زرع (قوله ومعنى زرع بذر) أى لا بمعنى غطى لاقتضائه أن فوات المبذور يتوقف على تغطيته وليس كذلك اذ الفوات يحصل بمجرد طرح الحب على الارض سواء غطى أم لا (قوله وبيض أفرخ) يعنى أن من غصب بيضا فحضنه تحت دجاجة له فأفرخ فعليه بيض مثله لربه والفراخ للغاصب لفوات البيض بخروج الفراخ منه (قوله الا أن غصب) أى الا ان غصبه طيرا فباض عنده ثم حضن ذلك الطير بيضه وأفرخ (قوله وأولى ان باضت عند ربها) أى وغصبها الغاصب مع بيضها وحضنت بيضها عند الغاصب وأفرخ ذلك البيض فالام والفراخ لربها وكذا اذا غصب من شخص واحد دجاجة وبيضا ليس منها وحضنته تحتها فان الام والفراخ لربها وعليه أجرة مثله فى تعبه فيها فان كانا الشخصين فلرب البيض مثله ولرب الدجاجة دجاجته وكراء مثلها فى حضنها والفراخ للغاصب اهـ * (فرع) * لو مات حيوان حامل فأخرج رجل مافى بطنه من الحمل وعاش فالولد لرب الحيوان وعليه أجرة علاج المخرج اهـ عبق (قوله وعصير) أى وكغصب عصير أى ماء عنب وقوله تخمر أى بعد غصبه وقوله فلربه مثل العصير أى ان علم كيله والا فقيمته وظاهر كلامه ولو كان العصير لذمى مع انه علل الخمر فينبغى أنه فى هذه الحالة يخير بين أن يأخذ ذلك الخمر أو مثل العصير كما اذا تخلل الخمر (قوله وان تخلل العصير المغصوب) أى ابتداء أو بعد تخمره وقوله خير ربه أى سواء كان مسلما أو ذميا (قوله لذمى) أراد به غير المسلم فيدخل المعاهد والمؤمن والحربى (قوله أو قيمة الخمر) أى بمعرفة المسلمين أو الذميين (قوله أو أنه من باب الخ) أى أن الواو فى قوله وحلى عاطفة لعامل حذف وبقى معموله أى وان صنع كغزل أو تغير حلى (قوله فقيمته يوم غصبه) هذا جواب الشرط وهو قوله وان صنع كغزل بناء على انه مستأنف وأما على جعله مبالغة فى قوله وتعين لغيره فالفاء واقعة فى جواب شرط مقدر أى وحيث كان الغزل والحلى وغير المثلى اذا تغير عند الغاصب لا يأخذه ربه فاللازم للغاصب قيمته يوم غصبه وانما لزمت القيمة فى الغزل والحلى لان أصلهما وان كان مثليا لكنه دخلته صنعة والمثلى اذا دخلته صنعة لزمت فيه القيمة (قوله يوم غصبه) أى لا يوم تغيره (قوله وان كان المغصوب جلد ميتة الخ) مبالغة فى ضمان القيمة فى غير المثلى اذا تغير أى وان كان غير المثلى الذى غصبه وتغير

أو كلبا) مأذونا فأتلفه فإنه يغرم القيمة ولو لم يجز بيع ما ذكر (ولو قتله) الغاصب (تعديا) وفي نسخة بعداه أي بسبب عداه المغصوب على الغاصب فالقيمة يوم الغصب (وخير) ربه (في) قتل (الاجنبي) بالقيمة يوم التلف أو الغاصب بها يوم الغصب (فان تبعه) أي تبع الغاصب (تبع هو الجاني) بالقيمة يوم الجناية وتكون الزيادة له ان زادت القيمة (فان أخذ ربه) من الجاني قيمته يوم الجناية وكانت (أقل) من قيمته يوم الغصب (فله الزائد) أي أخذه (من الغاصب فقط) لا من الجاني (وله) أي للمغصوب منه أرض أو عمود أو خشب (هدم بناء عليه) أي على الشئ المغصوب وأخذه وله ابقاؤه وأخذ قيمته يوم الغصب وأجرة الهدم على الغاصب (و) له (غلة) مغصوب (مستعمل) رجح حمله على العقار من دور ورباع وأرض سكنها أو زرعها أو أكراها دون الحيوان المستعمل الذي نشأ عن استعماله غلة ككراء الدابة أو العبد أو استخدامهما لانه مذهب المدونة فيضمن في العقار اذا استعمل والا فلا ولا يضمن في الحيوان الا ما نشأ من غير استعمال كلبن وصوف والارجح حمله على ظاهره من العموم وظاهر قوله وغلة مستعمل

بنده جلد ميتة ولو عبر بلو بدل ان كان أولى لرد الخلاف قال ابن رشد في سماع عيسى قال في المدونة من غصب جلد ميتة فعليه قيمته دبغ أو لم يدبغ وقال في المبسوط لا شئ عليه فيه وان دبغ لانه لا يجوز بيعه اهـ بن (قوله أو كلبا مأذونا) أي في اتخاذه ككلب صيد أو ماشية أو حراسة وأما لو قتل كلبا لم يأذن الشرع في اتخاذه وان اتخذه شخص جهلا فانه لا يلزم قاتله فيه شئ سواء قتله بعد أن أخذه قهرا ممن اتخذه أو قتله ابتداء ولا يحتاج لتقييد المصنف الكلب بالمأذون لان غيره خرج بقوله الغصب أخذ مال وغير المأذون ليس بمال (قوله ولو قتله الخ) هذا مبالغة في قوله فقيمته يوم غصبه أي ولو قتل الغاصب الشئ المغصوب تعديا فيلزمه قيمته يوم غصبه لا يوم قتله فليس قتل الغاصب كقتل الاجنبي وهذا قول ابن القاسم وأشهب وقال سحنون وابن القاسم في أحد قوليه ان الغاصب اذا قتل الحيوان المغصوب تعديا فانه يلزمه قيمته يوم القتل كالاجنبي الذي ليس بغاصب ولا خصوصية للقتل فلو عبر المصنف بالاتلاف كابن الحاجب كان أشمل (قوله وفي نسخة بعداه) أي وعليها فيكون مبالغة في قوله فقيمته أي اذا قتل الغاصب الشئ المغصوب بسبب عدائه عليه ولو لم يقدر على دفعه عنه الا بقتله فانه يضمن قيمته وان كان يجب عليه دفعه لظلمه بغصبه فهو المسلطه على نفسه والظالم أحق بالحمل عليه (قوله في قتل الاجنبي) أي للشئ المغصوب وقوله فان تبعه أي فان تبع رب المغصوب الغاصب وقوله تبع هو أي الغاصب الجاني لان الغاصب لما غرم قيمته ملكه فلا يقال ان الغاصب لا يربح فكيف ربح هنا وانما أبرز الضمير لجريان الجواب على غير من هو له لان ضمير الشرط لرب المغصوب وضمير الجواب للغاصب (قوله وتكون الزيادة) أي زيادة القيمة يوم الجناية على القيمة يوم الغصب (قوله فله الزائد) أي ما زادته القيمة يوم الغصب على القيمة يوم الجناية (قوله أرض أو عمود أو خشب) الاولى قصر ما هنا على ما اذا كان المغصوب عمودا أو خشبا فادخال الارض هنا غير صحيح لان حكمها مخالف للعمود والخشب لانه اذا غصب أرضا وبنى فيها خير ربها بين أن يأمره بهدم بنائه وتسوية الارض كما كانت أو يدفع للغاصب قيمة بنائه منقوضا وسيأتي حكمها للمصنف في قوله وفي بنائه في أخذه ودفع قيمة نقضه الخ اهـ بن وقوله أرض أو عمود بالرفع نائب فاعل المغصوب (قوله وله ابقاؤه وأخذ قيمته) أي فالمغصوب منه مخير بين هدم ما عليه وأخذ شيئه وبين ابقائه للغاصب وأخذ قيمته ولا يلتفت لقول الغاصب حيث طلب المغصوب منه القيمة أنا أهدم بنائي ولا أغرم القيمة خلافا لابن القصار حيث قال يلتفت لقوله ولو كان المغصوب عمودا واختار المالك هدم ما عليه وأخذه فتلف في حال قلعه فهل الضمان على الغاصب أو على المغصوب منه لانه لما اختار أخذه فقد هلك على ملكه والظاهر الاول نقله شيخنا عن خط عج وقوله هدم بناء عليه أي على الشئ المغصوب فهم منه بالاولى لو كان المغصوب أنقاضا فبناها الغاصب فللمغصوب منه هدمها وله ابقاؤها وأخذ قيمتها وكذا اذا غصب ثوبا وجعلها طابة لجبة فلربه أخذه وابقاؤه وتضمينه القيمة (قوله وله) أي للمغصوب منه غلة الخ (قوله رجح الخ) حاصل هذا الذي رجحه بعض الشراح أن المغصوب ان كان عقارا واستعمله الغاصب كانت غلته لربه فيلزمه أجرته ان سكن فيه أو أسكنه لغيره ويلزمه أن يرد ثمر النخل الذي أثمر عنده وان كان حيوانا فان كانت غلته ليست ناشئة عن تحريك الغاصب كاللبن والصوف فهي لربه وان كانت ناشئة عن تحريك كالركوب والخدمة فهي للغاصب فلا يلزمه أجرة لركوب ولا لاستعمال الدابة في حرث أو درس ونحو ذلك (قوله لانه الخ) علة لقوله رجح حمله الخ (قوله اذا استعمل) أي بأن سكن أو زرع قوله الا ما نشأ من غير استعمال) أي أما ما نشأ من استعمال الغاصب ككراء الدابة أو استعمالها بنفسه فلا يضمنه (قوله والارجح حمله على ظاهره من العموم) أي أن غلة المغصوب ذاته لذي استعمله الغاصب للمغصوب منه سواء كان المغصوب عقارا أو حيوانا كانت غلة الحيوان ناشئة عن تحريك الغاصب أولا قال ابن عاشر وحمل كلام المصنف على هذا هو الظاهر وعليه حمله ح قال في التوضيح وهذا ما صرح به المازري وشهره صاحب المعين وابن الحاجب وقال ابن عبد السلام هو الصحيح عند ابن العربي وغيره

ولو فات المغصوب ولزمت القيمة فيأخذ الغلة وقيمة الذات وهو قول مالك وعامة أصحابه وجمهور أهل المدينة وقال ابن القاسم لا كراء له إذا أخذ القيمة واحترز بمستعمل عما إذا عطل كدار غلقها وأرض بورها ودابة حبسها فلا شئ عليه ولا يخالف قوله فيما يأتي ومنفعة الحر والبضع بالتفويت وغيرهما بالفوات لانه في غصب المنفعة وما هنا في غصب الذات فإذا غصب أرضا وبورها فإن قصد غصب الذات فلا كراء عليه وإن قصد غصب المنفعة لزمه كراء مثلها (و) له (صيد عبد وجارح) غصبا منه أي مصيدهما وللغاصب أجرة عمله ولربهما ترك الصيد وأخذ أجرتهما من الغاصب (و) له (كراء أرض) مغصوبة منه (بنيت) واستعملت بنحو سكنى والا فلا شئ له وسواء كان البناء إنشاء أو ترميما فيشمل الدار الخربة يصلحها الغاصب فيقوم الاصل قبل البناء أو الاصلاح بما يؤاجر به لمن يصلحه فيلزم الغاصب والزائد للغاصب (كمركب) بفتح الميم والكاف (نخر) بكسر الخاء المعجمة أي بال يحتاج لاصلاح غصبه أو اختلسه فرمه وأصلحه واستعمله فينظر فيما كان يؤاجر به لمن يصلحه فيغرمه الغاصب والزائد للغاصب بأن يقال كم تساوي أجرته نخرا لمن يعمره ويستعمله فما قيل لزم الغاصب (و) إذا أخذ المالك المركب (أخذ) أي مالك مما أصلحه به (ما لا عين له قائمة) يعني ما لا قيمة لعينه لو انفصل كالزفت والمشاق والقلفطة وأما ماله عين قائمة فإن كان مسمارا بها أو هو نفس المسامير خير ربها بين أن يعطيه قيمته منقوضا وبين أن يأمره بقلعه وإن كان غير ذلك كالصواري والمجاديف والحبال خير الغاصب بين أحدها أو تركها وأخذ قيمتها إلا أن يكون بموضع لا غنى عنها ولا يمكن سيرها للمحل المأمن الا بها فيخير رب المركب بين دفعه قيمته بموضعه كيف كان أو يسلمه للغاصب (وصيد شبكة) بالجر عطف على أرض وصيد هنا بالمعنى المصدري أي الفعل وفي قوله فيما مر وصيد عبد بمعنى المصيد كما مر يعني أن لرب الشبكة المغصوبة ونحوها كالفخ والشرك والرمح والسهم والقوس كراء الاصطياد بها وأما المصيد فللغاصب ولو قال واصطياد بكشبكة لكان أوضح وأشمل (وما أنفق في الغلة) يعني أن ما أنفقه الغاصب على المغصوب كعلف الدابة ومؤنة العبد وكسوته (قوله

من المتأخرين وقال ابن عاشر هو المشهور وهو الذي يأتي عليه قول المصنف الآتي وما أنفق في الغلة إذ لولا تلزم الغلة الغاصب ما صح قوله في الغلة انظر بن (قوله ولو فات المغصوب) أي من الذات المغصوبة (قوله وهو) أي أخذ الغلة وقيمة الذات (قوله وقال ابن القاسم الخ) أي في المدونة وعلى قوله اقتصر ابن رشد في البيان والمقدمات وابن عرفة وبالجملة فقول ابن القاسم هو المعتمد كما قاله شيخنا وبن وغيرهما لان القيمة يوم الاستيلاء فالغلة نشأت في ملك الغاصب حتى قيل ان الاول مبني على أن القيمة يوم التلف (قوله ودابة حبسها الخ) هذا إنما يناسب القول الثاني (قوله بالتفويت) أي بالاستعمال (قوله وله) أي للمغصوب منه (قوله وجارح) أي سواء كان بازا أو كلبا وقوله غصبا منه أي واستعمل الغاصب كلا من العبد والجارح في الصيد فيرد ذلك المصيد معهما لربهما وقوله وللغاصب أجرة عمله أي إذا اصطاد بالجارح ورد المصيد مع الجارح لربه (قوله للغاصب) متعلق بترك (قوله وله كراء أرض بنيت الخ) أي للمغصوب منه كراء أرض بناها الغاصب واستعملها أو سكنها فيلزم الغاصب كراؤها براحا لمن يستأجرها وأما كراء البناء فهو للغاصب وهذا بالنسبة لما مضى قبل القدرة عليه وأما بالنسبة لوقت القيام على الغاصب فسيأتي الكلام فيه من أن رب الارض يخير بين أن يأمره بهدم بنائه وتسوية الارض كما كانت أو يدفع له قيمة بنائه منقوضا ويأخذه (قوله واستعملت بنحو سكنى) أي وأما مجرد بنائها ولا بعد استعمال موجبا للاجرة خلافا للناصر اللقاني (قوله بما يؤاجر به لمن يصلحه) هذا بالنظر للربع الخراب فهو كالمركب النخر الآتية في كونه يقوم بما يؤاجر به لمن يصلحه وأما الارض البراح فإنها تقوم بما تؤاجر به في ذاتها بقطع النظر عن كون الاجارة لمن يعمرها والفرق أن الارض ينتفع بها براحا بدون بناء فيها وأما المركب والربع الخراب فإنه إنما ينتفع بهما بعد الاصلاح (قوله والزائد للغاصب) أي وما زاد من أجرة البناء على أجرة الارض براحا فهو للغاصب (قوله فرمه وأصلحه واستعمله) أي فيلزمه كراؤه بالنسبة لما مضى قبل القدرة عليه (قوله فينظر الخ) حاصله أنه يلزمه كراؤه غير مصلح ممن يصلحه ولا يلزمه كراؤه مصلحا وهذا قول أشهب وأصبغ واللخمي وقال محمد يلزمه كراؤه مصلحا والمعتمد الاول انظر بن (قوله فما قيل لزم الغاصب) أي فإذا كانت أجرتها معمرة تزيد على ما قيل كان الزائد للغاصب (قوله وإذا أخذ المالك المركب) أي بعد القدرة على الغاصب (قوله ما لا عين الخ) أي وكالنقش أي وأما لو أزال الغاصب نقش المالك فعليه قيمته لانه هو المتعدي في الفرعين (قوله غير ذلك) أي غير مسمر بها وغير المسامير (قوله عطف على أرض) أي فالمعنى وللمغصوب منه كراء أرض وله كراء صيد شبكة (قوله والقوس) هو بالقاف والواو لانه آلة وأما الفرس بالفاء والراء فكالجارح كذا كتب شيخنا العدوي وفي حش عن بعض المحققين أن الفرس مثل الآلات التي لا تصرف لها فإذا غصب فرسا وصاد عليه صيدا كان الصيد للغاصب وعليه أجرة الفرس لربها وعلى ذلك اقتصر في المج (قوله وما أنفق في الغلة) أي وما أنفقه الغاصب على الشئ المغصوب يحسب له من الغلة ويقاصص ربه به من الغلة وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة وحاصله أنه يرجع بالاقل مما أنفق والغلة فإن كانت النفقة أقل من الغلة غرم زائد الغلة للمالك وإن كانت النفقة أكثر فلا رجوع له بزائد النفقة وإن تساويا فلا يغرم أحدهما للآخر شيئا

وسقى الأرض وعلاجها وخدمة شجر ونحوه يكون فى الغلة التى تكون لربه كأجرة العبد والدابة والارض يقاصصه بها فان تساويا فواضح وان نقصت الغلة فليس للغاصب الطلب بالزائد لظلمه وان زادت على النفقة كان لربه أخذ ما زاد فقوله وما أنفق فى الغلة مبتدأ وخبر فيفيد الحصر أى والذى أنفقه كائن فى الغلة فلا يرجع بالزائد على ربه ولا فى رقبة المغصوب فان لم يكن له غلة فلا شئ له على ربه فالنفقة محصورة فى الغلة وليست الغلة محصورة فى النفقة والمنقول عن ابن عرفة ترجيح القول بانه لا نفقة للغاصب لتعديه ولربه أخذ الغلة بتمامها مطلقا أنفق أولا وعلى القول بان غلة الحيوان التى نشأت عن تحريك الغاصب كالركوب والحمل وأجرة ذلك تكون للغاصب بخلاف اللبن والسمن والصوف وبخلاف غلة العقار كما تقدم لا يحسن جعل النفقة فى الغلة لان غلة الحيوان المذكورة له على كل حال والنفقة تضيع عليه على كل حال ولما قدم أن الغاصب اذا أتلف مقوما لزمته قيمته يوم الغصب أشار هنا الى أنه ليس على اطلاقه بل ذلك فيما اذا لم يعط رب المغصوب فيما غصب منه عطاء متعددا من متعدد كعشرة من انسان وأما ان أعطى فيه من متعدد عطاء واحدا ففيه خلاف بقوله (وهل) يلزم الغاصب المتلف لمقوم الثمن المعطى فيه دون القيمة (ان أعطاه فيه) أى فى المغصوب المقوم انسان (متعدد عطاء) واحدا كعشرة من كل منهما أو منهم (فيه) أى فيلزمه به (أو بالاكثر منه ومن القيمة) فأيهما أكثر يلزمه (تردد) الاول لمالك وابن القاسم والثانى لعيسى ورجح كل فالتردد ليس على طريقته ولو تعددا عطاء بقليل وكثير فالقيمة على مقتضى ظاهر المصنف وهو الذى ينبغى والخلاف المذكور يجارأيضا فيما اذا أتلف مقوم وقف على ثمن من متعدد وان لم يكن مغصوبا (وان وجد) المغصوب منه (غاصبه بغيره)

(قوله وسقى الارض الخ) فى بن أن محل كون الغاصب له ما أنفق اذا كان ما أنفقه ليس للمغصوب منه بد كطعام العبد وكسوته وعلف الدابة وأما الرعى وسقى الارض فان كان المالك يستأجر له لو كان فى يده فكذلك وان كان يتولاه بنفسه أو بمن عنده من العبيد فلا شئ عليه كما قاله أصبغ ونقله أيضا ابن عرفة عن اللخمى (قوله وان زادت) أى الغلة (قوله فلا يرجع) أى الغاصب بالزائد أى بزائد النفقة (قوله فالنفقة محصورة فى الغلة) أى لا تتعداها الذمة المغصوب منه ولا لرقبة المغصوب وحينئذ فلا يرجع الغاصب بزائد النفقة على ربه ولا فى رقبته كما مر (قوله وليست الغلة محصورة فى النفقة) أى بل تتعداها للغاصب فيرجع عليه بما زادته الغلة على النفقة والا لزم أنه لو زادت الغلة على النفقة فانه لا يرجع المالك بزائد الغلة على الغاصب وليس كذلك (قوله والمنقول عن ابن عرفة ترجيح القول بأنه لا نفقة للغاصب) هذا القول لابن القاسم فى الموازية قال بن وقوله الاول الذى فى المدونة أظهر لان الغاصب وان ظلم لا يظلم ولم أجد فى ابن عرفة ترجيح ذلك القول (قوله وعلى القول بان غلة الحيوان) حاصله أن قول المصنف وما أنفق فى الغلة انما يأتى على الراجح من أن غلة المغصوب مطلقا سواء كان عقارا أو حيوانا للمغصوب منه كانت غلة الحيوان تتوقف على تحريك أم لا لانه لو لم تكن الغلة لازمة للغاصب ما صح قوله والنفقة فى الغلة أى تحسب للغاصب من أصل ما لزمه من الغلة وأما على القول الثانى من أن الغلة التى تكون للمغصوب منه انما هى غلة العقار اذا استعمله وكذا غلة الحيوان التى لا تتوقف على تحريك وأما غلة الحيوان المتوقفة على تحريك فهى للغاصب فلا يتأتى أن يقال عليه النفقة فى الغلة على الاطلاق بل بالنسبة للقسم الاول لا بالنسبة للقسم الثانى لان الغلة للغاصب لا لربه (قوله وبخلاف غلة العقار) أى فانها تكون للمغصوب منه لا للغاصب (قوله ولما قدم الخ) أى فى قوله وان صنع كغزل وحلى وغير مثلى فقيمته يوم غصبه (قوله فيما اذا لم يعط رب المغصوب فيما غصب منه عطاء متعددا من متعدد) هذا صادق بأربع صور وهى ما اذا لم يعط فيه شئ أصلا أو أعطى فيه عطاء متحد من واحد أو عطاء مختلف من متعدد أو من واحد (قوله وهل الخ) حاصله ان المقوم المغصوب الذى أتلفه الغاصب اذا كان أعطى فيه ثمن واحد من متعدد كأن أعطى فيه زيد عشرة وكذلك أعطى فيه عمرو عشرة فهل اللازم لذلك الغاصب تلك العشرة فقط أو اللازم له الاكثر من تلك العشرة والقيمة قولان (قوله المتلف لمقوم الخ) أى وأما لو كان المغصوب المقوم الذى أعطى فيه عطاء واحد من متعدد لم يتلف عند الغاصب وانما فات عنده بغير التلف فانما يلزم الغاصب قيمته اتفاقا كما هو مستفاد من جعلهم الخلاف المذكور فى المصنف فيما أتلف اه عبق (قوله ليس على طريقته) أى لان طريقته أن يشير بالتردد لتردد المتأخرين فى النقل عن المتقدمين أو لعدم نص المتقدمين وهنا وجد نص للمتقدمين كمالك وابن القاسم وعيسى ولم يختلف المتأخرون فى النقل عنهم وأجيب بان المصنف اشار بالتردد للخلاف الواقع بين ابن رشد وغيره فى كون قول عيسى مقابلا لقول الامامين ضعيفا أو هو مقيد لقولهما وتوضيحه أن الامام قال فى العتبية اذا أعطى فى المقوم المغصوب عطاء متحد من متعدد وأتلفه الغاصب ضمن العطاء ولا ينظر للقيمة وقال عيسى يضمن الاكثر من العطاء والقيمة قال ابن رشد قول مالك ولا ينظر للقيمة معناه الا أن تكون القيمة أكثر من العطاء فتكون له القيمة وحينئذ فقول عيسى مفسر لقول مالك فى العتبية وقال غير ابن رشد ان قول مالك باق على اطلاقه كما هو ظاهره وحينئذ فقول عيسى مقابل فظهر لك أن التردد بين ابن رشد وغيره فى فهم كلام مالك فى العتبية وكلام المصنف لا يؤدى هذا المعنى فلو قال وعن مالك ان أعطاه فيه متعدد عطاء فيه وهل على ظاهره أو بالاكثر منه ومن القيمة تردد كان واضحا ولما كان الخلاف فى فهم كلام العتبية لا المدونة لم يعبر بتأويلان فان قلت هذا الكلام وان صحح عدم التعبير بالتأويلين لا يصحح تعبيره بالتردد اذ لا يوافق اصطلاحه قلت يتكلف بجعله موافقا

أى ملتبسا بغير الشئ المغصوب (وغير محله) يعنى (٣٩٦) وفى غير محل الغصب فالباء للملابسة فى الأول والظرفية فى الثانى (فله تضمينه

قيمته ثم وله أن يكلفه الذهاب معه لمحل الغصب هو أو وكيله بخلاف المثلى فانه يلزمه الصبر لمحله كما مر (و) ان وجده بغير محله و (معه) المقوم المغصوب (أخذه) ربه (ان لم يحتج لكبير حمل) والا خير ربه بين أخذه بلا أجرة حمل وتركه وأخذ قيمته لان مؤنة الحمل صيرته بمنزلة ما اذا حدث به عيب فى الجملة ثم عطف على قوله كان مات قوله (لان هزلت) بكسر الزاى مع ضم الهاء وفتحها (جارية) أى فلا تفوت به فلا تلزمه القيمة بل يأخذها ربها ولا شئ على الغاصب ولو لم يعد لها السمن (أو نسى عبد) أو جارية (صنعة) عند الغاصب (ثم عاد) لمعرفتها فلا يفوت فان لم يعد فات (أو خصاه) أى خصى الغاصب العبد (فلم ينقص) عن ثمنه فان نقص خير ربه بين أخذ قيمته وأخذه مع أرش النقص (أو جلس على ثوب غيره فى صلاة) أو فى مجلس يجوز فيه الجلوس معه فقام رب الثوب فانقطع فلا ضمان على الجالس بخلاف من وطئ على نعل غيره فمشى صاحبها فانقطع فانه يضمن (أو دل لصا) أو ظالما على شئ فأخذه فلا ضمان على الا

الدال والمعتمد الضمان بل جزم به ابن رشد ولم يحك فيه خلافا لكن عند تعذر الرجوع على اللص ونحوه ومثل الدلالة مالو حبس شيأ عن ربه حتى أخذه لص أو ظالم (أو أعاده) الغاصب (مصوغا) بعد أن كسره (على حاله) فلا ضمان (و) ان أعاده (على غيرها فقيمته) على الغاصب

لاصطلاحه بجعل ان من فهم فهما كانه ناقل له عن صاحب الكلام المفهوم فهو من تردد المتأخرين فى النقل فتدبر (قوله أى ملتبسا بغير الشئ الخ) أى ليس معه الشئ المغصوب بل معه غيره ولو قال المصنف بدونه بدل قوله بغيره لكان أولى لان قوله بغير الشئ يقتضى أنه مصاحب لغيره وليس بمراد وانما المراد أن المغصوب منه وجد الغاصب فى غير محل الغصب وليس معه المغصوب سواء كان معه غيره أولا (قوله فله تضمينه قيمته) هذا فى المقوم وكذا فى المثلى الذى هو جزاف لانه يقضى بقيمته لا بمثله وكذا فى المثلى اذا علم قدره وتعذر الرجوع لبلد الغصب على خلاف فى هذا انظر كلام البرزلى فى ح اه بن (قوله هو أو وكيله) أى لاجل أن يسلمه الشئ المغصوب (قوله كما مر) والفرق بينهما أن الذى يغرم فى المثلى هو المثل وربما كان يزيد ثمنه فى غير بلد الغصب والذى يغرم فى المقوم هو القيمة يوم الغصب فى محله ولا فرق بين أخذها فى بلد الغصب أو فى غيره لانه لا زيادة فيها (قوله ان لم يحتج لكبير حمل) الصواب أن ضمير لم يحتج راجع للمغصوب لا لربه كما فى عبق أى أخذه تعيينا ان لم يحتج الشئ المغصوب لكبير حمل بان كان حيوانا أو من وحش الرقيق فان احتاج لكبير حمل بان كان عرضا أو من على الرقيق فلا يتعين أخذه بل يخير ربه فى تركه للغاصب وأخذ قيمته وبين أخذه بلا أجرة الحمل وعلى هذا فيكون المصنف جاريا على قول ابن القاسم ان النقل فى العروض وعلى الرقيق فوت لا فى الوخش والحيوان خلافا لاصبغ حيث قال ان نقل المغصوب من بلد لاخرى فوت مطلقا أى احتاج لكبير حمل أولا فيخير ربه فى أخذه وأخذ قيمته يوم غصبه وخلافا لسحنون حيث قال ان نقل المغصوب لبلد أخرى غير فوت مطلقا فليس لربه الا أخذه فافهم ذلك ولا تنظر لغيره اه بن (قوله ولو لم يعد لها السمن) أى عند الغاصب بعد الهزال (قوله فلم ينقص عن ثمنه) أى وكذا لو زاد ثمنه عند ابن عبدوس ومشى عليه ابن الحاجب (قوله فان نقص خير به) أى ومثله مالو زاد ثمنه عند ابن رشد لان الخصاء نقص عند الاعراب ونحوهم من الذين لا رغبة لهم فى الخصاء دون الاغنياء واستحسن هذا ابن عبد السلام (قوله فى صلاة) ظاهره ولو كان كل منهما عاصيا بها كتنفل كل والحال أن عليه فريضة ذاكرا لها أو عند طلوع الشمس أو عند غروبها (قوله أو فى مجلس الخ) أشار بذلك الى أنه لا مفهوم لقوله فى صلاة وقوله يجوز فيه الجلوس معه خرج المجالس المحرمة والمكروهة فيضمن فيهما (قوله فلا ضمان على الجالس) أى لانه مما تعم به البلوى فى الصلاة والمجالس (قوله بخلاف من وطئ الخ) مثل وطء النعل قطع حامل حطب ثياب مار بطريق كما فى المدونة فيضمن الخياطة وأرش النقص عند عدم الانذار وينبغى عدم الضمان معه كما هو مذهب الشافعى ومن أسند جرة ربت مثلا لباب رجل ففتح الباب فانكسرت الجرة فقيل يضمنها فاتح الباب لان العمد والخطا فى أموال الناس سواء وقيل يضمنها بشرط أن لا يكون شأن الباب الفتح والا فلا يضمنها كمن أحرق فرنه دار جاره بلا تفريط فانه لا يضمن (قوله فانه يضمن) كتب شيخنا على عبق أنه يضمن قيمة المقطوعة مع أرش الاخرى ولكن المأخوذ مما يأتى آخر الباب فى رفو الثوب أنه يضمن خياطة المقطوعة وأرش الاخرى والفرق بين مسئلة النعل والصلاة أن الصلاة ونحوها يطلب فيها الاجتماع دون الطرق اذ لا حق له فى مزاحمة غيره كذا قيل قال شيخنا العدوى قد يقال ان الاسواق مظنة المزاحمة وصرح فى حاشية خش أن الذى ينبغى فى مسئلة النعل عدم الضمان قياسا على مسئلة الثوب فى الصلاة لان العلة فى عدم ضمان الثوب وهى عموم البلوى موجودة فى النعل وكذا هو فى شب (قوله أو ظالما) أى غاصبا أو محاربا (قوله فلا ضمان على الدال) هذا هو الجارى على قول ابن القاسم بعدم الضمان بالغرور القولى كما قال ابن يونس والمازرى ولكنه ضعيف اه بن (قوله لكن عند الخ) أى لكن ضمان الدال عند تعذر الرجوع على اللص وليس المراد أنه على هذا المعتمد لا ضمان على اللص وانما الضمان على الدال اذ لم يقله أحد كيف واللص مباشر لاخذ المال وفى بن انه على القول المعتمد يكون للمالك عند تعذر ضمان يخير فى اتباع أيهما فان تبع اللص فلا رجوع له على الدال وان تبع الدال رجع على اللص (قوله فلا ضمان) أى ويأخذه صاحبه ولا يغرم قيمة الصياغة وأما لو باعه الغاصب فكسره المشترى وأعاده لحاله لم يأخذه مالكه

وليس له أخذه لفواته (ككسره) فيلزمه القيمة لربه وهو الذي رجع اليه ابن القاسم بعد قوله بأخذه وقيمة الصياغة ورجح المرجوع عنه ويمكن مشية المصنف عليه بجعله تشبيها فى قوله لا ان هزلت أى فلا يضمن قيمته بل يأخذه أى مع قيمة الصياغة ان كانت مباحة اذ الصياغة المحرمة كالعدم (أو غصب منفعة) لذات من دابة أو دار أو غيرهما أى قصد بغصبه لذات الانتفاع بها فقط كالركوب والسكنى واللبس مدة ثم يردها لربها وهو المسمى بالتعدى (فتلف الذات) بسماوى فلا يضمن الذات وانما يضمن قيمة المنفعة أى ما استولى عليه منها لانها التى تعدى عليها (أو) غصب طعاما و (أكله مالكه ضيافة) أو بغير اذن الغاصب فلا يضمنه وسواء علم المالك أنه له أم لا لان ربه باشر اتلافه (أو نقصت) السلعة المغصوبة أى قيمتها (للسوق) أى لتغيره من غير تغير فى ذاتها فلا ضمان على الغاصب فى نقص القيمة بل يأخذها مالكها ولا شئ له اذ لا اعتبار بتغير السوق فى هذا الباب بخلاف التعدى فان لربها أن يلزم الغاصب قيمتها ان تغير سوقها يوم التعدى (أو رجع بها) أى بالدابة (من سفر ولو بعد) ولم تتغير فى ذاتها فلا يضمن قيمته وأما الكراء فيضمنه خلافا للتتائى (كسارق) أى لدابة ولم تتغير فى بدنها ولربها أخذها ولا شئ له على السارق ولو تغير سوقها

الا بدفع أجرة الصياغة لذلك المشترى لعدم تعديه وهذا فى مشتر غير عالم بالغصب والا فكالغاصب فى كونه لا أجرة له فى صياغته وينبغى فى الاول وهو ما اذا كان المشترى غير عالم بالغصب أن يرجع المغصوب منه على الغاصب بما دفعه للمشترى من أجرة الصياغة (قوله وليس له أخذه لفواته) الفرق بينه وبين ما تقدم من تخييره مع الفوات فى مسئلة ما اذا احتاج لكبير حمل مع أن المغصوب المقوم قد فات فى كل منهما ان هذا غير شيئه حكما وما تقدم عين شيئه اه عبق (قوله ككسره) أى من غير اعادة (قوله فيلزمه القيمة لربه) أى لان كسره يفوته على ربه (قوله بأخذه وقيمة الصياغة) أى بناء على أن الكسر لا يفيته والحاصل أن كسر المصوغ واعادته لحاله لا يفيته عند ابن القاسم وكسره واعادته على غير حالته الاولى يفيته اتفاقا وأما كسره من غير اعادة فهل يفيته على ربه أو لا يفيته عليه قولان لابن القاسم فالفوات هو ما رجع اليه ابن القاسم وعدم الفوات هو ما رجع عنه ولكنه المعتمد وقول المصنف ككسره ان جعل تشبيها فى لزوم القيمة كان ماشيا على المرجوع اليه وان جعل تشبيها فى قوله لا ان هزلت جارية كان ماشيا على المرجوع عنه (قوله كالعدم) أى وحينئذ اذا غصب الحلى المحرم وكسره أخذه ربه مكسورا من غير أخذ أجرة للصياغة (قوله أو غصب منفعة) تعبيره بغصب فيه مسامحة لان هذا تعد (قوله فتلفت الذات بسماوى) أى وأما لو أتلف الغاصب الذات فانه يضمنها فلا فرق فى الاتلاف بين غصب الذات والمنافع وانما يفترقان فى تلف الذات بالسماوى ﴿تنبيه﴾ لو تلفت الذات بسماوى وحصل تنازع هل غصب الذات فيضمن أو تعدى على المنافع فلا يضمن اعتبرت القرائن فان لم تكن قرينة فتردد كما قال شيخنا (قوله أى ما استولى عليه منها) أى من المنفعة ولو كان جزأ يسيرا من الزمن (قوله وأكله مالكه) أى قبل أن يفوت عند الغاصب بطبخ مثلا والا فبمجرد الفوات ضمن الغاصب قيمته ولو أكله ربه ضيافة فان أكله ربه بعد الفوات بغير اذن الغاصب ضمن كل منهما للآخر القيمة فالغاصب يضمن قيمته وقت الاستيلاء عليه وربه يضمن للغاصب قيمته وقت الاكل (قوله أو بغير اذن الغاصب) أى أو أكرهه الغاصب على أكله فلا مفهوم لقوله ضيافة (قوله لان ربه باشر اتلافه) أى والمباشر يقدم على المتسبب فى الضمان اذا ضعف السبب والسبب هنا ضعيف وما ذكره المصنف من عدم ضمان الغاصب اذا أكله ربه مقيد كما قال ابن عبد السلام بما اذا كان الطعام مناسبا لحال مالكه كما لو هيأه للاكل لا للبيع والا ضمنه الغاصب لربه ويسقط عن الغاصب من قيمته قيمة الذى انتفع به ربه أن لو كان من الطعام الذى شأنه أكله كما اذا كان الطعام يساوى عشرة دراهم ويكفى مالكه من الطعام الذى يليق به نصف درهم فان الغاصب يغرم له تسعة دراهم ونصفا قال شيخنا ينبغى أن يكون اعتبار هذا القيد اذا كان أكله مكرها أو غير عالم وأما ان أكله طائعا عالما بأنه ملكه فلا ضمان على الغاصب بل ضمانه من المالك ولو كان ذلك الطعام غير مناسب لحاله ومقيد بما اذا أكله ربه قبل فوته عند الغاصب كما قلنا والحاصل أن كلام المصنف مقيد بقيدين كما علمت (قوله أو نقصت الخ) أى ومن باب أولى ما اذا زادت قيمتها لتغير السوق وهى عند الغاصب والحاصل أن كلا من نقصان القيمة وزيادتها لتغير السوق لا يفيت المغصوب على ربه فيتعين أخذه له ولا رجوع له على الغاصب بشئ لاجل نقص القيمة واذا أراد الغاصب أخذه ودفع القيمة وأبى ربه أجبر الغاصب على دفعه له (قوله بل يأخذها مالكها ولا شئ له) وسواء طال زمان اقامتها عند الغاصب أم لا (قوله فى هذا الباب) أى باب غصب الذوات (قوله فان لربها أن يلزم الغاصب قيمتها) أى وله أن يأخذ عين شيئه ولا شئ له على المتعدى (قوله أما الكراء فيضمنه) أى كما شهره المازرى فالمنفى فى كلام المصنف ضمان القيمة فقط وقوله خلافا للتت أى فانه قال لا يضمن قيمة ولا كراء أى لا يضمن قيمة لعدم الفوات ولا كراء لان الغلة الناشئة عن تحريك الغاصب له بناء على ما مر من مذهب المدونة وقد علمت أن الراجح خلافه (قوله ولا شئ له على السارق ولو تغير سوقها) أى فاذا رجع السارق بها من سفر لم يضمن قيمتها وانما يلزمه كراؤها فقول المصنف كسارق تشبيه تام أى أنه تشبيه فى الامرين أى عدم الفوات بتغير السوق وبسفره عليها مع بقائها

(وله) أى للمالك (فى تعدى كمستأجر) أومستعير استأجر دابة أواستعارها ليركبها أو يحمل عليها أشياء معلوما الى مكان معلوم فتعدى و زاد فى المسافة المشترطة زيادة أى يسيرة كالبريد واليوم أو زاد قدرا فى المحمول يسيرا لا تعطب به عادة (كراء الزائد ان سلمت) بان رجعت سالمة من عيب (والا) بان لم تسلم أو كثر الزائد (٣٩٨) فى المسافة عن بريد أو يوم ولو سلمت (خير) ربها (فيه) أى فى أخذ كراء الزائد مع أخذها (وفى) أخذ (قيمتها) فقط (وقته) أى التعدى دون كراء الزائد وقوله وله كراء الزائد أى مع الكراء الاصلى فى الاستئجار ومجردا فى الاستعارة (وان تعيب) المغصوب عند الغاصب بسماوى (وان قل) العيب (ككسر نهديها) أى انكسارهما خير ربه بين أن يضمن الغاصب القيمة يوم الغصب وبين أخذه معيبا ولاشئ له فى نظير العيب السماوى ولو الكثير (أو جنى هو) أى الغاصب (أو أجنبى) على المغصوب بان قطع يده أو فقأ عينه مثلا (خير) المالك (فيه) أى فى المعيب وهذا جواب قوله وان تعيب فهو راجع للمسائل الثلاث الا أن كيفية التخيير مختلفة ففى السماوى ما تقدم وفى جناية الغاصب بين أخذ قيمته يوم الغصب وأخذ شيئه مع أرش النقص وفى جناية الاجنبى بين أخذ قيمته من الغاصب فيتبع الغاصب الجانى بالارش وأخذ عين شيئه واتباع الجانى بالارش لا الغاصب (كصبغه) بفتح الصاد لان المراد المعنى المصدرى يعنى لو غصب ثوبا أبيض وصبغه أى فالمالك مخير (فى) أخذ (قيمته) أبيض يوم الغصب (وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ) بكسر الصاد أى المصبوغ به وهذا ان زادت قيمته مصبوغا عن قيمته أبيض أو لم تزد ولم تنقص فان نقصت عن قيمته أبيض خير بين أخذ قيمته أبيض وأخذه مصبوغا ولاشئ عليه (و) خير المالك (فى بنائه) أى بناء الغاصب عرصة أو فى غرسه

على حالها لم تتغير فى ذاتها (قوله وله فى تعدى الخ) حاصله أن من استأجر أو استعار دابة لحمل كذا أو يركبها لمكان كذا فتعدى و زاد فى الحمل أو فى المسافة المشترطة زيادة يسيرة كالبريد واليوم فان رجعت سالمة لربها فليس لربها عليه الا كراء الزائد مع الكراء الاول فى الاجارة أو كراء الزائد فقط فى العارية فان لم تسلم الدابة بل عطبت أو تعيبت أو زاد كثيرا سواء عطبت أو سلمت خير المالك بين أن يضمنه قيمتها يوم التعدى ولا شئ له من كراء الزيادة أو يأخذ كراء الزائد فقط فى العارية أو مع الكراء الاول فى الاجارة ولاشئ له من القيمة اهـ وهذا الذى ذكره الشارح من أن زيادة الحمل كزيادة المسافة من غير تفرقة بينهما طريقة لعبد الحق وغير واحد من الشيوخ كما قال ابن عرفة وطريقة ابن يونس أن زيادة المسافة لا يفرق فيها بين ما تعطب به وما لا تعطب به فان سلمت كان له كراء الزائد وان لم تسلم خير بين كراء الزائد وقيمتها بخلاف زيادة الحمل فانه يفرق فيها بين زيادة ما تعطب به وما لا تعطب به فان زاد ما تعطب به فان عطبت خير ربها بين قيمتها وكراء الزائد وان تعيبت كان لربها الاكثر من كراء الزائد وأرش العيب وان سلمت كان له كراء الزائد فقط وان زاد ما لا تعطب به فليس لربها الا كراء الزائد عطبت أو تعيبت أو سلمت والفرق بين زيادة المسافة وزيادة الحمل على هذا القول أن من زاد فى المسافة فقد تعدى على كل الدابة لان زيادة المسافة محض تعد فأشبه الغاصب لها والذى زاد فى الحمل ليس متعديا تعديا محضا لمصاحبة تعديه للمأذون فيه وطريقة ابن يونس هذه هى التى اقتصر عليها شارحنا فى العارية وحمل كلام المصنف عليها وقد حمل كلام المصنف هنا على طريقة عبد الحق وما كان ينبغى ذلك (قوله بان لم تسلم) أى بان عطبت أو تعيبت وقوله أو كثر الزائد فى المسافة أى أو فى الحمل لما علمت أنه لا فرق بين زيادة المسافة والحمل على الطريقة التى سلكها (قوله خير ربها فيه) أى فى أخذ كراء الزائد مع أخذها أى ويأخذ أيضا أرش العيب اذا تعيبت فى زائد المسافة أو الحمل وأما لو تعيبت فى المأذون فيه فلا أرش كما أفاده بن (قوله أو كثر الزائد فى المسافة عن بريد أو يوم ولو سلمت) ما ذكره من تخييره فى زائد المسافة الكثيرة لا ينافى ما يأتى فى الاجارة من أنها اذا سلمت ليس له الا كراء الزائد لحمله على ما اذا كانت الزيادة يسيرة وما هنا فى الكثيرة (قوله وان تعيب المغصوب عند الغاصب بسماوى الخ) أى وكذا ان تعيب بغيره ومن ذلك العيبة على العلية مع الشك فى وطئها فان ذلك عيب يوجب لربها الخيار بين أخذها وتضمين الغاصب قيمتها عند الاخوين وقال ابن القاسم ان ذلك غير عيب فليس لربها أن يضمنه القيمة بذلك (قوله وان قل) أى هذا اذا كان العيب كثيرا كالعمى والعور بل وان قل فلا فرق بين القليل والكثير كما حققه التلمسانى فى شرح تفريع ابن الجلاب خلافا لنقل المواق عن التفريع التفرقة بين القليل فلا يضمنه الغاصب والكثير فيضمنه وكذا نسب اللخمى هذا التفصيل لتفريع ابن الجلاب قال التلمسانى ما أدرى من أين أخذ اللخمى هذا التفصيل من التفريع مع أن كلامه مطلق حيث قال فان نقصت قيمته بعيب حدث به فربه بالخيار نعم ذلك التفصيل موجود فى كتاب محمد انظر بن (قوله أى انكسارهما) أى فالمصنف أطلق المصدر الذى هو الكسر وأراد الحاصل به وذلك لان الكسر فعل الفاعل فلا يكون عيبا قائما بالمغصوب بل العيب القائم بها أثر فعل الفاعل وهو الانكسار (قوله أو جنى هو) أى جناية غير متلفة للمغصوب بل معيبة فقط (قوله كصبغه) أى كتخييره فى مسئلة صبغه وقوله فى قيمته بدل اشتمال من قوله كصبغه وما ذكره المصنف من التخيير فى مسئلة الصبغ هو مذهب المدونة ومقابله لاشئ للغاصب فى الصبغ وجعله كتجصيص البناء وتزويقه مما لا قيمة له بعد نزعه وكان وجه ما فيها أن ما ذكر من التجصيص والتزويق مفارق يمكن ازالته بخلاف الصبغ فانه صنعة دخلت فى نفس ذات الشئ (قوله ولاشئ عليه)

(فى أخذه) أى البناء وكذا الغرس (ودفع قيمة نقضه) بضم النون بمعنى منقوضه أى قيمته منقوضا ان كان له قيمة بعد الهدم لا ما لا قيمة له كجص وجير وحمرة (بعد سقوط) أى اسقاط أجرة (كلفة لم يتولها) الغاصب بنفسه أو خدمه أى شأنه أنه لا يتولى الهدم وتسوية الارض وردها لما كانت قبل الغصب فيقال كم يساوى نقض هذا البناء لو نقض فاذا قيل عشرة قيل وما أجرة من يتولى الهدم والتسوية فاذا قيل أربعة غرم المالك للغاصب ستة فاذا كان شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم المالك له جميع العشرة وحذف المصنف الشق الآخر من شقى التخيير وهو أنه يأمره بهدمه أو قلعه ان كان شجرا وبتسوية أرضه للعلم به وسيأتى الكلام على الزرع فى أول فصل الاستحقاق وللمالك أيضا محاسبة الغاصب بأجرة المثل مدة استيلائه على الارض كما قدمه المصنف (٣٩٩) فى قوله وغلة مستعمل وكراء أرض بنيت فتسقط من قيمة النقض أيضا ويرجع بالزائد (و) ضمن الغاصب (منفعة البضع) بالتفويت فعليه فى وطء الحرة صداق مثلها ولو ثيبا وفى وطء الامة ما نقصها ولو ثيبا (و) ضمن منفعة بدن (الحر بالتفويت) أى الاستيفاء وهو وطء البضع واستخدام الحر ولو عبر به كان أصوب لان التفويت يشمل ما لو حبس المرأة حتى منعها التزويج أو الحمل من زوجها أو حبس الحر حتى فاته عمل من تجارة ونحوها مع أنه لا شئ عليه ثم شبه فى الضمان قوله (كحر باعه) الغاصب له مثلا (وتعذر رجوعه) فيلزمه ديته لاهله دية عمد وسواء تحقق موته أم لا قال الحطاب ويضرب ألف سوط ويحبس سنة فان رجع المغصوب رجع بائعه بما غرمه (و) ضمن المتعدى (غيرهما) أى منفعة غير البضع والحر (بالفوات) وان لم يستعمل كالدار يغلقها أو الدابة يحبسها أو العبد ونحوه لا يستعمله وهذا فى التعدى على المنفعة فلا يخالف قوله فيما تقدم وغلة مستعمل لانه فى غصب الذات (وهل يضمن شاكيه) أى الغاصب وأحرى غيره لان الفرض انه ظلم فى شكواه الغاصب والمدين ونحوهما ممن للشاكى عليه حق ووجه كونه ظالما فى شكواه مع ان له حقا على المشكو من غاصب ونحوه أنه مفروض فيمن له قدرة على الانتصاف من غريمه بدون شكواه (لمغرم) بكسر الراء المشددة أى شاكيه لظالم يتجاوز فى ظلمه بان يغرمه ما لا يجب عليه (زائدا) مفعول يضمن (على قدر) أجرة (الرسول) المعتادة على فرض أن الشاكى استأجر رسولا أرسله للغاصب ليحضره عند الظالم سواء وجد رسول بالفعل أم لا (ان ظلم) الشاكى فى شكواه بان كان له قدرة على تخليص حقه بنفسه أو بحاكم لا يجور فان لم يظلم لم يغرم القدر الزائد

أى لا يلزمه قيمة الصبغ هذا ما فى التوضيح خلافا لابى عمران القائل انه يجبر على الوجه الذى ذكره المصنف لو نقصه الصبغ والحاصل أن المدونة قالت واذا غصب ثوبا وصبغه خير ربه بين أخذ قيمة الثوب أبيض أو يأخذ الثوب ويغرم قيمة الصبغ وأطلقت فى ذلك ولم تقيد بزيادة ولا مساواة وأبقاها أبو عمران على ظاهرها وقيدها ابن الجلاب بما اذا كان الصبغ لا ينقص القيمة (قوله فى أخذه ودفع قيمة نقضه) أى وليس له ترك الارض للغاصب وأخذ قيمتها منه بخلاف العمود والانقاض المغصوب كما مر من أن لربها تركها للغاصب وأخذ قيمتها منه وله أن يأمره بهدم البناء وأخذها (قوله ان كان له قيمة بعد الهدم) أى كحجر وخشب ومسمار (قوله لا ما لا قيمة له الخ) أى فان المالك لا يدفع لذلك قيمة بل اذا أراد أخذ أرضه أخذ ما ذكر مجانا ولو قلع ذلك الغاصب فلا شئ عليه ان كان قبل الحكم به للمغصوب منه وأما ان قلعه بعد الحكم لزمه قيمته هذا هو النقل كما فى بن خلافا لما فى عبق (قوله على الزرع) أى على ما اذا غصب أرضا وزرعها وقدر المالك على الغاصب قبل أن يطيب الزرع (قوله بأجرة المثل الخ) أى ان كان الغاصب قد استغل بعد البناء والغصب والا فلا أجرة عليه كما مر (قوله فتسقط من قيمة النقض) أى فان بقى من قيمة النقض بعد ذلك شئ أخذه الغاصب وان لم تف قيمة النقض بالاجرة الماضية وأجرة اصلاح الارض رجع المالك على الغاصب بالزائد كما قال الشارح (قوله أى الاستيفاء) أى فان لم يستوف البضع بالوطء ولا استعمل الحر بالاستخدام بل عطل كلا عن الوطء والاستخدام فلا شئ عليه (قوله مثلا) أى أو فعل به فعلا غير البيع تعذر بسببه رجوعه فلا مفهوم لباعه (قوله أم لا) أى بان تحققت حياته أو شك فيها (قوله لانه فى غصب الذات الخ) فتحصل أن غاصب الذات يضمنها بمجرد الاستيلاء ولو تلفت بسماوى ولا يضمن منفعة الذات الا اذا استعملها وغاصب المنفعة لا يضمن الذات اذا تلفت بسماوى ويضمن المنفعة التى قصد غصبها بمجرد فواتها على ربها وان لم يستعمل الا غاصب الحر والبضع فانه انما يضمن فيهما بالاستيفاء (قوله وهل يضمن الخ) يعنى أن الشخص اذا اشتكى من غصبه أو من له عليه دين لحاكم ظالم فظلمه وغرمه ما لا يجب عليه ففى ضمان الشاكى ما غرمه المشكو وعدم ضمانه أقوال ثلاثة القول الاول يقول اذا كان الشاكى ظالما فى شكواه بان كان له قدرة على تخليص حقه بنفسه أو بحاكم لا يجور فانه يغرم جميع ما غرمه المشكو أجرة الرسول وما زاد عليها وان كان الشاكى مظلوما بان كان لا قدرة له على خلاص حقه بنفسه ولم يجد حاكما عادلا يخلصه فانما يغرم للمشكو قدر أجرة الرسول والقول الثانى يقول ان كان ظالما غرم الجميع وان كان الشاكى مظلوما فلا يغرم شيأ القول الثالث يقول لا يلزم الشاكى شئ أصلا سواء كان ظالما أو مظلوما غاية الامر أنه ان كان ظالما فانه يؤدب اهـ قال ح وانظر لو شكا حالا لظالم جائر لا يتوقى قتل النفس فضرب المشكو حتى مات فهل يلزم الشاكى شئ أم لا قال بعضهم عليه ديته كمن فعل به ما يتعذر رجوعه وينبغى أن ذلك حيث تعذر القصاص من الظالم فتدبر (قوله وأحرى غيره) أى كالمدين (قوله لان الفرض الخ) علة لصحة رجوع الضمير للغاصب (قوله انه) أى ان الكلام مفروض الخ (قوله فان لم يظلم) أى بان كان مظلوما لعدم قدرته على التخليص بنفسه وعدم حاكم عادل

على أجرة الرسول وانما يغرم قدر أجرة الرسول فقط لانها على الشاكى أصالة يرجع بها المشكو عليه سواء كان الشاكى ظالما أم لا فعلم أنه ان ظلم غرم الجميع وحينئذ فيتجه أن يقال ما الفرق بين هذا القول وبين ما بعده وهو قوله (أو) يضمن (الجميع) وجوابه أن الفرق يظهر باعتبار المفهوم وذلك أن مفهوم الاول انه ان لم يظلم لا يضمن الزائد بل قدر أجرة الرسول فقط ومفهوم الثانى انه ان لم يظلم لا يغرم شيأ (أولا) يغرم الشاكى شيأ ان ظلم فاولى ان لم يظلم وانما يلزم الظالم الاثم والادب (أقوال) ثلاثة المشهور فى المذهب الثالث والمفتى به بمصر الثانى وهى (٤٠٠) فى شاك له حق ما وأما اذا لم يكن له حق فانه من أفراد قوله المتقدم أو دل لصا وتقدم ان الراجح تغريمه لانه ظالم ولا حق له وبقى ما اذا كان له حق غير مالى بان قذفه المشكو أو سبه أو ضربه كما يقع كثيرا فى هذا الزمان الذى تعطلت فيه الاحكام الشرعية وكثر فيه تعدى الناس بعضهم على بعض وجور الامراء والحكام فهل يضمن الشاكى قطعا أو تجرى فيه الاقوال كما هو ظاهر كلامهم (وملكه) الغاصب (ان اشتراه) من ربه أو من وكيله (ولو غاب) المغصوب ببلد آخر اذ لا يشترط حضوره بالبلد وهذا صريح فى ضعف القول بانه يشترط فى صحة بيع المغصوب لغاصبه رده لربه وهو أحد شقى التردد الذى قدمه بقوله وهل ان رد لربه مدة تردد (أو) غرم الغاصب (قيمته) لربه أى حكم الشرع عليه بغرمها لحصول مفوت مما مر فانه يملكه وان لم يغرمها بالفعل ومحل ملكه (ان لم يموه) الغاصب أى لم يكذب فى دعواه التلف أو الضياع أو نحو ذلك فان موه وتبين خلاف دعواه فانه لا يملكه ويرجع عليه ربه بعين شيئه ان شاء (و) ان كذب فى الصفة فقط بان وصفه بصفة تقتضى نقص قيمته وظهر انه أفضل مما قال (رجع عليه) المالك (بفضلة أخفاها) ولا ينتقض البيع فاذا لم يموه فى الذات ولزمه القيمة ملكه ولو موه فى الصفة و يرجع عليه بزائد ما أخفاه فقوله وملكه ان غرم القيمة ان لم يموه أى فى الذات بأن لم يموه أصلا أو موه فى الصفة فقط ومفهومه أنه ان موه فى الذات لم يملكه ولربه أخذه كما تقدم (والقول له) أى للغاصب لانه غارم (فى) دعوى (تلفه ونعته

(قوله وانما يغرم قدر أجرة الرسول) أى أن لو كان هناك رسول أحضر المشكو للمشكو له (قوله أصالة) أى لان أجرة الرسول على طالب الحق (قوله وحينئذ) أى وحين اذ كان القول الاول يقول اذا كان الشاكى ظالما فانه يغرم القدر الزائد على أجرة الرسول و يغرم أجرة الرسول أيضا فيتجه الخ (قوله الثالث) أى لانه قول أكثر أصحاب الامام كما عزاه لهم ابن يونس (قوله والمفتى به بمصر) أى وهو أرجح الاقوال كما قال شيخنا العدوى القول الثانى وهو غرم الجميع ان كان ظالما والا فلا يغرم شيأ (قوله وهى) أى الاقوال الثلاثة (قوله كما هو ظاهر كلامهم) ابن عرفه لو شكا رجل رجلا لظالم يعلم أنه يتجاوز الحق فى المشكو و يغرمه مالا والمشكو لا تباعة للشاكى عليه ففى ضمان الشاكى ما غرمه المشكو ثالثها البعض أصحابنا الا ضمان عليه ان كان مظلوما أى بأن قذفه المشكو أو سبه (قوله وملكه ان اشتراه) نبه على هذا مع أن من المعلوم أن كل من اشترى شيأ ملكه ليرتب عليه قوله ولو غاب ورد بلو على أشهب القائل لا يجوز بيع المغصوب لغاصبه اذا كان غائبا وذلك لان ذات المغصوب قد فاتت بالغيبة عليها وصار الواجب على الغاصب انما هو القيمة فالذى يجوز للمغصوب منه أن يبيعه للغاصب انما هو القيمة لا ذات المغصوب وحينئذ فلا بد من معرفته أى البائع لها وأن يبيعها بما تباع به (قوله اذ لا يشترط حضوره بالبلد) أى لان الاصل سلامته (قوله أو غرم قيمته) أى أو فات عند الغاصب وغرم قيمته (قوله أى حكم الشرع عليه) أى القاضى بغرمها اذ لا بد فى ملكه له بالقيمة اذا فات عند من حكم القاضى بها كما فى بن خلافا لما فى عبق (قوله ومحل ملكه) أى للفائت بغرم القيمة ان لم يموه فقوله ان لم يموه شرط فى ملك الفائت بالقيمة فقط لا فيه وفى ملك الغائب بشرائه كما فى عبق فاذا اشترى المغصوب وادعى أنه غائب فقد ملكه ولو موه فى دعواه الغيبة خلافا لعبق ونص المدونة قال ابن القاسم لو قضينا على الغاصب بالقيمة ثم ظهرت الامة بعد الحكم فان علم أنه أخفاها فلربها أخذها ورد ما أخذ من القيمة انظر بن (قوله و يرجع عليه ربه بعين شيئه) أى و يرد له ما أخذه منه من القيمة (قوله وان كذب فى الصفة) أى كما لو غصب عبدا وتلف أو تغير عنده وأراد أن تغرمه القيمة فادعى انه كان أسود فقوم وغرم قيمته على أنه أسود ثم تبين أنه كان أبيض (قوله ولا ينتقض البيع) الاولى ولا ينتقض الملك اذ لا بيع هنا (قوله ولزمه القيمة) أى لتلفه أو ضياعه (قوله ولو موه فى الصفه) أى هذا اذا لم يموه أصلا بل ولو موه فى الصفة (قوله و يرجع عليه) أى عند التمويه فى الصفة (قوله أو موه فى الصفة فقط) أى فالمنطوق صورتان وقوله رجع عليه بفضلة أخفاها راجع لاحدى صورتى المنطوق قال ح وانظر لو وصفه الغاصب ثم ظهر أنه أنقص مما قال بعد أن غرم القيمة فهل له الرجوع أم لا واستظهر شيخنا العدوى أن له الرجوع (قوله ومفهومه أنه ان موه فى الذات) أى فقط وأولى فى الذات والصفة كان يقول الغاصب العبد الذى غصبته مات الاسود قد أبق ثم يظهر بعد أن غرم قيمته أنه لم يأبق وانه أبيض (قوله لم يملكه) أى بما غرمه من القيمة (قوله ولربه أخذه) أى ورد ما أخذه من القيمة (قوله ونعته) أى فاذا غصب جارية وادعى هلاكها واختلفا فى صفتها من كونها بيضاء أو سوداء فالقول قول الغاصب بيمينه ان أتى بما يشبه فان أتى بما لا يشبه صدق المغصوب منه بيمينه ان انفرد بالشبه فان تجاهلا الصفة فان المغصوب يجعل من أدنى جنسه و يغرم الغاصب قيمته على ذلك يوم الغصب قاله شيخنا واذا تجاهلا

وقدره) وخالفه ربه (وحلف) أي أن القول قوله بيمين ان أشبه والا فالقول لربه ان اشبه بيمين فان لم يشبها معا قضى باوسط القيم ان حلفا أو نكلا معا وقضى للحالف على الناكل (كمشترمنه) أي من الغاصب فالقول قوله في تلفه ونعته وقدره وحلف (ثم غرم) المشترى بعد حلفه قيمته لربه (لآخر رؤيه) عنده أي أن العبرة في التقويم بآخر رؤية رئي المغصوب عنده عليها بعد شرائه من الغاصب فان لم ير عنده فيوم القبض ثم اذا غرم القيمة لربه رجع بالثمن على بائعه الغاصب ومحل الغرم ان كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة أو مما لا يغاب عليه وظهر كذبه وادعى التلف بسماوى فيهما فان قامت على هلاكه بينة بسماوى أو لم يظهر كذبه فيما لا يغاب عليه فلا يغرم وهو معنى قوله الآتى لا سماوى وأما بجناية فسيأتى تفصيله (ولربه امضاء بيعه) أي الغاصب وله رده لانه فضولى ويتبع الغاصب بالثمن ان قبضه وكان مليأ والا اتبع المشترى (و) له (نقض عتق المشترى) من الغاصب (واجازته) فيتم عتقه ويرجع بالثمن على الغاصب دون المشترى (وضمن مشتر) من الغاصب (لم يعلم) بغصبه (فى عمد) أي فى اتلافه عمدا كما لو اكل الطعام أو لبس الثوب حتى أبلاه أو قتل الحيوان أو ذبحه وأكله وهو حينئذ فى مرتبة الغاصب فى اتباع أيهما شاء بمثل المثلى وقيمة المقوم فان اتبع الغاصب فالقيمة تعتبر يوم الاستيلاء كما تقدم ولا يرجع على المشترى وان اتبع المشترى فالمعتبر يوم التعدي ويرجع على الغاصب بثمنه

تجاهلا القدر أمرهما الحاكم بالصلح فان لم يصطلحا تركا حتى يصطلحا (قوله وقدره) أي من كيل أو وزن أو عدد قال تت وربما يدخل فى تخالفهما فى القدر مسئلتان الاولى غاصب صرة ثم يلقيها فى البحر مثلا ولا يدرى ما فيها فالقول قول الغاصب مع يمينه عند مالك ابن ناجى وعليه الفتوى لامكان معرفة ما فيها بعلم سابق أو بجسها وقال مطرف وابن كنانة وأشهب القول لربها مع يمينه ان ادعى ما يشبه وكان مثله يملكه لانه يدعى تحقيقا والآخر يدعى تخمينا وأما ان غاب عليها الغاصب فالقول قوله مع يمينه من غير خلاف والمسئلة الثانية قول عبد الملك فى قوم أغاروا على منزل رجل والناس ينظرون نهبوا ما فيه ولا يشهدون بأعيان المغصوب بل بالاغارة والنهب فقط فلا يعطى المنتهب منه بيمينه وان ادعى ما يشبه الا ببينة وقاله ابن القاسم محتجا بقول مالك فى الصرة وقال مطرف القول قول المغار عليه مع يمينه ان أشبه وكان مثله يملك ذلك (قوله وحلف) أى فى القدر والنعت كما فى عبق بل وفى دعوى التلف أيضا كما فى بن نقلا عن ح وابن عبد السلام (قوله ان أشبه) أى وسواء أشبه ربه أيضا أم لا وقوله والا فالقول لربه أى والا يحلف بان نكل أو لم ينكل ولكن لم يشبه فالقول لربه (قوله كمشتر منه فالقول قوله فى تلفه الخ) اعلم أن القول قول المشترى من الغاصب بيمينه فى تلفه ونعته وقدره سواء كان الشئ المغصوب مما يغاب عليه أم لا علم المشترى بغصب البائع لذلك المبيع أو لم يعلم بغصبه لكن ان علم بغصبه فحكمه فى الضمان حكم الغاصب سواء تلف المبيع بسماوى أو أتلفه المشترى عمدا أو خطأ فيتبع المالك أيهما شاء بالقيمة وان كان المشترى غير عالم بالغصب فان تلف ما اشتراه عمدا فكذلك يكون ضامنا كالغاصب فان تبع المالك المشترى بالقيمة رجع بالثمن على الغاصب وان اتبع الغاصب فلا رجوع له على المشترى وسواء كان ذلك المبيع مما يغاب عليه أم لا وان تلف بسماوى فان المشترى يغرم القيمة لآخر رؤية ان كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة أو كان مما لا يغاب عليه وظهر كذبه واذا غرم القيمة رجع بالثمن على المشترى أما لو قامت على هلاكه بينة أو لم يظهر كذبه فلا يغرم المشترى والذى يغرم القيمة انما هو الغاصب وان تلف بجناية خطأ فقيل كالعمد وقيل كالسماوى هذا حاصل الفقه فقول المصنف ثم غرم الخ هذا فيما اذا كان المشترى غير عالم بالغصب وكان التلف بسماوى (قوله بعد حلفه) أى على التلف (قوله فيوم القبض) أى فالمعتبر قيمته يوم القبض (قوله فلا يغرم) أى والغرم انما هو على الغاصب البائع له (قوله ولربه امضاء بيعه الخ) أى سواء قبض المشترى المبيع أو لا علم أن بائعه غاصب أم لا حضر المغصوب منه وقت البيع أو غاب غيبة قريبة أو بعيدة ومثل البيع الهبة وسائر العقود (قوله والا اتبع المشترى) أى والا يقبضه أو قبضه وكان معدما اتبع الخ وقيل لا رجوع له على المشترى حيث كان الغاصب قبضه ولو معدما ورجح هذا القول بناء على أن الاجازة للعقد والقبض معا لا للعقد فقط انظر بن (قوله وله) أى للمغصوب منه نقض عتق المشترى من الغاصب أى وأخذ الرقيق (قوله واجازته) ذكر هذا مع علمه من قوله وله نقض الخ من التصريح بما علم التزاما ولو أعتقه الغاصب وأجاز المالك عتقه فاما أن يجيزه على أن يأخذ منه القيمة واما أن يجيزه على أن لا يأخذ منه قيمة فان كان الثانى لزم العتق نظر التشوف الشارع للحرية ولا يقال هذا عتق فضولى أجازه المالك وعتق الفضولى اذا كان لا معاوضة فيه فانه يكون باطلا ولو أجازه المالك كما مر وان كان الاول فلا يلزم عتقه اذ العتق ليس بفوت عند الغاصب فهو باق على ملك ربه وحينئذ فلا يتعين على ربه أخذ قيمته التى وقع الاتفاق عليها بل له أخذ عين عبده (قوله فيتم عتقه) أى بالعقد الاول (قوله ويرجع) أى ربه بالثمن على الغاصب أى ولو معسرا وهذا بناء على أن الاجازة للعقد والقبض معا كما هو الراجح (قوله وان اتبع المشترى فالمعتبر يوم التعدى) ان قيل قدم أن المشترى يغرم لآخر رؤيه فلم غرمها يوم التعدى قلت لانه هنا لما قصد التملك من يوم وضع اليد مع ثبوت التلف عمدا اعتبر غرمه يوم الاتلاف بخلاف المشترى السابق فانه لم يثبت

(لا) يضمن المشترى غير العالم في (سماوى و) لا في (غلة) استغلها لانه ذو شبهة بعدم علمه بالغصب ولا يرجع على الغاصب بها لانه لم يستعم
فليس له رجوع في السماوى الا على الغاصب وان كان المشترى يضمن الثمن للبائع الغاصب (وهل) التلف أو التعييب

(الخطأ) من المشترى الغير العالم (كالعمد) فيضمن للمالك قيمة المقوم ومثل المثلي ويكون غريما ثانيا للمالك لان العمد والخطأ في أموال الناس سواء أو كالسماوى فلا رجوع له به عليه وانما يرجع على الغاصب (تأويلان وارثه وموهوب) أي الغاصب (ان علما) بالغصب (كهو) أي كالغاصب في الضمان فيتبع المستحق أيهما شاء ومثلهما المشترى ان علم (والا) يعلما بالغصب (بدئ بالغاصب) في الغرم فيرجع المالك على التركة في الموت وعلى الغاصب في الهبة بالقيمة ومثل المثلي (ورجع) المالك (عليه) أي على الغاصب الملىء بدليل ما بعده (بغلة موهوبه) أي بالغلة التي استعملها موهوبه وليس للغاصب رجوع على موهوبه بشئ واذا رجع على الغاصب بغلة موهوبه فأولى ما استعمله هو ثم محل الرجوع بالغلة اذا كانت السلعة قائمة أو فاتت ولم يختر تضمينه القيمة اذ لا يجمع بين الغلة والقيمة (فان أعسر) الغاصب (فعلى الموهوب) يرجع بما استعمله دون ما استعمله الغاصب قبله وأعسر فان أعسر أيضا اتبع أولهما يسارا ومن غرم شيأ لا يرجع به على صاحبه في الصورتين والعلة
محل الرجوع بالغلة ان كانت السلعة قائمة أو فاتت واختار أخذ الغلة فان اختار تضمينه القيمة أخذها فقط ولا شئ له من الغلة اذ لا يجمع بينهما

تعديه فيحتمل أنه أخفى المبيع فلذلك اغرم من آخر رؤية رئي عنده (قوله لا ضمن في سماوى) أي اذا كان مما يغاب عليه وثبت التلف ببينة أو كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه في دعواه التلف وأما اذا لم يثبت التلف ببينة في الاول أو ظهر كذبه في الثاني فانه يغرم القيمة لآخر رؤية كامر وهو محمل قوله سابقا ثم غرم لآخر رؤية (قوله لانه ذو شبهة) أي فيفوز بالغلة (قوله فليس له رجوع في السماوى الا على الغاصب الخ) هذا جواب عما يقال كيف لا يضمن المشترى من الغاصب السماوى مع أن له الغلة ومن له النماء عليه التوى وحاصل الجواب أن المنفي عن المشترى نوع خاص من الضمان وهو ضمانه للمالك وهذا لا ينافي أنه يضمن للغاصب الثمن فيدفعه له ان كان لم يدفعه له أولا (قوله وان كان المشترى يضمن الثمن للبائع الغاصب) أي فيلزمه أن يدفعه له ان لم يكن دفعه له أولا (قوله تأويلان) الاول لابن أبي زيد والثاني لابن رشد ومبناهما على أن البيع هل هو على الرد حتى يجاز أو على الاجازة حتى يرد اهـ بن (قوله كالغاصب في الضمان) أي في ضمان قيمة الذات اذا تلفت بجناية عمدا أو خطأ أو بسماوى وضمان الغلة (قوله فيتبع الخ) أي يخير في اتباع تركة الغاصب والوارث وفي اتباع الغاصب والموهوب له (قوله ومثلهما المشترى ان علم) أي بان بائعه غاصب لما باعه أي أنه مثلهما في أنه يضمن القيمة كان التلف عمدا أو خطأ أو بسماوى أما اذا لم يعلم فانه انما يضمن القيمة حيث كان الاتلاف عمدا لا بسماوى على ما مر (قوله والا يعلما بالغصب) أي والا يعلم الوارث والموهوب له بالغصب بدئ بالغاصب في غرم قيمة الذات على وارثه وموهوبه كذا قرر الشارح قال بن الاولى رجوع قوله والا بدئ بالغاصب للموهوب له فقط اذ لا غاصب مع الوارث يبدأ به لان الموضوع أن الغاصب مات وقسم ورثته المغصوب واستغلوه ثم استحق فيضمن الوارث قيمة المغصوب اذا تلف سواء علم بالغصب أو لا لكن عند عدم العلم لا يضمن الا جناية نفسه وعند العلم يضمن حتى السماوى (قوله والا بدئ بالغاصب) أي ولا يرجع الغاصب على الموهوب له (قوله ورجع عليه بغلة موهوبه) الفرق بين غلة المشترى منه فانه لا يضمنه كامر وبين غلة موهوبه فانه يضمنها أن الموهوب خرج من يده بغير عوض فكأنه لم يخرج من يده بخلاف مبيعه ﴿تنبيه﴾ علم ماذكر أن غلة الموهوب لا تكون للموهوب له بل يرجع بها المستحق على الغاصب ان كان مليأ والا فعلى الموهوب له وأن قيمة الموهوب اذا تلف على الموهوب له اذا علم والا فعلى الغاصب الواهب وعلم منه أيضا أن المشترى من الغاصب يخير المستحق في اتباعه أو اتباع الغاصب بالقيمة في العلم وعدمه وأما الغلة فهي له عند عدم العلم فلا يغرمها الا هو ولا الغاصب أما عند العلم فلا غلة له ويغرمها كقيمة الذات وعلم أيضا أن وارث الغاصب يغرم قيمة المغصوب اذا تلف وأنه لا غلة له علم أن مورثه غاصب أو لا مات مليأ أو لا فهما لو مات الغاصب وترك الاشياء المغصوبة واستغلها ولده فالاشياء وغلتها للمستحق ومحل كون الوارث يغرم الغلة اذا كانت السلعة قائمة وأما لو فاتت وضمن الوارث قيمتها كانت الغلة له لا للمغصوب منه اذ لا يجمع بين القيمة والغلة وفي بن لو باع عن الصغير قريبه كالاخ والعم بلا ايصاء ولا حضانة فكبر الصغير وأخذ شيئه من المشترى لا يرد المشترى غلته ولو كان عالما يوم البيع بتعدي البائع كما في المعيار لان للمشترى شبهة تسوغ له الغلة وكذا من باع ما يعرف لغيره زاعما ان مالكه وكله على بيعه فلم يثبت التوكيل ففسخ البيع فلا يرد الغلة اهـ (قوله ولم يختر تضمينه القيمة) أي وانما اختار أخذ الغلة قوله اذ لا يجمع الخ علة لمحذوف أي فان اختار تضمينه القيمة أخذها فقط ولا شئ له من الغلة اذ لا يجمع الخ (قوله في الصورتين) أي صورة البداءة بالغاصب عند يسره وصورة البداءة بالموهوب له عند عسر الغاصب وماذكره من أن من غرم شيأ لا رجوع له على صاحبه هو ما في المدونة وهو المعتمد خلافا لما في البيان من أنه اذا أعسر الغاصب فعلى الموهوب ثم يرجع على الغاصب اذا أيسر (قوله ومحل الرجوع الخ) هذا التقييد مبني على قول ابن القاسم في المدونة انه لا يجمع بين أخذ القيمة

كما تقدم (ولفق شاهد) شهد للمدعى (بالغصب) أى بمعاينة الغصب من المدعى أن فلانا غصبه منى (الآخر) شهد له (على اقراره) أى الغاصب (بالغصب) من المدعى ويقضى للمدعى بالمغصوب بلا يمين قضاء (كشاهد بملكك) أى شهد أن هذا الشئ ملك للمدعى (لثان بغصبك) أى غصبه منك أيها المدعى فيقضى به لك (وجعلت) فى المسئلتين (ذا يد) أى حائزا فقط (لا مالكا) فلك التصرف بغير البيع والوطء وان جاء مستحقها بالبينة الشرعية أخذها ان كانت قائمة وقيمتها ان فاتت أما فى المسئلة الاولى فلانه لم يشهد له واحد منهما بالملك اذ قد تغصب من مستأجر ومستعير ومودع ومرتهن وأما فى الثانية فلان شاهد الملك لم يثبت غصبا وشاهد الغصب لم يثبت له ملكا (الا أن تحلف) فى الثانية (مع شاهد الملك) اليمين المكملة للنصاب (و) تحلف أيضا (يمين القضاء) أنك ما بعت ولا وهبت ولا تصدقت ولا خرجت عن ملكك بوجه من الوجوه وله جمعهما فى يمين واحد على أحد القولين (وان دعت) امرأة (استكراها) على الزنا (على) رجل (غير لائق) به ما ادعت به عليه بأن كان ظاهر الصلاح (بلا تعلق) أى باديا له (حدت له) أى للزنا المفهوم من قوله ادعت استكراها أى لاقرارها بالزنا ظهر بها حمل أم لا الا أن ترجع عن قولها اذا لم يظهر بها حمل فان تعلقت به لم تحد للزنا لان التعلق شبهة تدرأ الحد وتحد لقذفه مطلقا ومفهوم غير لائق أمران فاسق فلا حد لقذفه مطلقا ولا للزنا الا اذا ظهر بها حمل ولم تتعلق به ومجهول حال فتحد للزنا كالصالح ان تعلقت سقط ولا لازمها ولا تحد للقذف ان تعلقت به والا حدت والاولى أن يراد بغير اللائق ما يشمل مجهول الحال ثم أعقب الغصب بالتعدى وهو غصب المنفعة أو الجناية على شئ دون قصد تملك ذاته فقال (والمتعدى جان على بعض غالبا) أى بعض السلعة كحرق ثوب بالخاء المعجمة وكسر صحفة أى كسر بعضها ومن غير الغالب قد يكون التعدى على جميع السلعة كحرق لثوب بالحاء المهملة وكسر جميع الصحفة وقتل الدابة ومنه تعدى المكترى والمستعير المسافة المشترطة واستعمال دابة مثلا بغير اذن ربها ورضاه لان المقصود بالتعدى انما هو الركوب والاستعمال الذى هو المنفعة دون تملك الذات والذات تابعة لذلك لا مقصودة بالتعدى فليتأمل ثم أشار الى أن المتعدى يضمن قيمة السلعة فى الفساد الكثير

والعلة والذى عليه مالك عامة أصحابه أنه قد يجمع بينهما كما تقدم ذلك للشارح عند قول المصنف وغلة مستعمل (قوله كما تقدم) أى قريبا فى العبارة التى قبل هذه (قوله فيقضى به لك) أى بدون يمين منك (قوله أى حائزا فقط) يعنى للسلعة ان كانت قائمة ولقيمتها ان فاتت عند ذلك المشهود عليه (قوله فلك التصرف الخ) هذا مترتب على جعله ذا يد قال بن الذى كان يقرره بعض الشيوخ أنا لا نمنعه من البيع ولا من الوطء اذ لا منازع له وانما فائدة كونه ذا يد أنه اذا أقامت بينة بالملك لغيره قدمت على بينته لانها انما أثبتت له الحوز فقط وهو ظاهر كلامهم اه (قوله فلأن شاهد الملك لم يثبت له غصبا) الاولى حذف هذا من التعليل والاقتصار على قوله لان شاهد الغصب لم يثبت له ملكا لان الاجتماع على الغصب لا يقتضى ملكا فتدبر اه بن (قوله الا أن تحلف) أى بأنها ملكك (قوله فى الثانية) أى لانها هى التى فيها شاهد الملك فاذا حلفت معه اليمين المكملة ويمين القضاء كنت حينئذ مالكا لا حائزا (قوله وتحلف أيضا يمين القضاء) ولا يكتفى بها عن الاولى وان كانت تتضمنها كما جزم به ابن رشد وجزم اللخمى بالاكتفاء بيمين القضاء (قوله وله جمعهما) أى وعلى ما قال ابن رشد من عدم الاكتفاء بيمين القضاء عن الاولى فله جمعهما فى يمين واحدة على ما جرى به العمل خلافا لمن قال لا يكفى جمعهما (قوله الا أن ترجع عن قولها) أى فان رجعت عن قولها لم تحد اذا لم يظهر بها حمل فان ظهر بها حمل حدت ولا عبرة برجوعها وعلى كل حال تحد للقذف كما فى خش (قوله لم تحد للزنا) أى حملت أم لا (قوله تعلقت به أم لا) أى ولا يمين لها عليه (قوله مطلقا) أى تعلقت به أم لا لانه غير عفيف (قوله الا اذا ظهر بها حمل ولم تتعلق به) أى وأما اذا لم يظهر بها حمل تعلقت به أم لا أو ظهر بها حمل وجاءت متعلقة به فلا تحد فى هذه الاحوال الثلاثة للزنا (قوله ولا لازمها) أى ظهر بها حمل أم لا (قوله والا حدت) أى والا تتعلق به حدت واعلم أنه لا مهر لها على واحد من الثلاثة لان ما ذكرته اقرار على نفسها وعلى المدعى عليه فلا تؤاخذ باقرارها عليه وأيضا فقد ذكر ابن رشد عن رواية عيسى عن ابن القاسم أنه لا صداق لها اذا ادعته على فاسق وتعلقت به فأولى اذا لم تتعلق به وأولى اذا ادعته على مجهول حال أو صالح (قوله ما يشمل مجهول الحال) أى لان دعواها عليه كدعواها على الصالح بالنسبة لحد الزنا الذى كلام المصنف فيه وانما يختلفان فى حد القذف والمصنف لم يتعرض له (قوله ثم أعقب له الغصب بالتعدى) أى لما بينهما من المناسبة من جهة أن فى كل منهما تصرفا فى الشئ بغير اذن ربه (قوله غالبا) مرتبط بقوله والمتعدى أى والمتعدى فى غالب أحواله هو الذى يجنى على بعض السلعة (قوله ومنه) أى ومن التعدى على بعض السلعة تعدى المكترى (قوله لان المقصود الخ) علة لقوله ومنه تعدى المكترى المسافة المشترطة أى وانما كان تعديها تعديا على بعض السلعة لان المقصود بالتعدى انما هو الركوب والاستعمال الذى هو المنفعة والذات تابعة لا مقصودة بالتعدى وحينئذ فيكون ذلك المقصود بالتعدى كالجزء منها وحاصل ما فى المقام أن ابن الحاجب قال المتعدى هو الجانى على بعض السلعة فاعترضه ابن عبد السلام بأن هذا التعريف لا يعم صور التعدى اذ لا يشمل من اكترى أو استعار دابة لمكان معين ثم زاد على المسافة المدخول عليها فهما متعديان على كل الدابة لا على بعضها ومع ذلك جعلوه من التعدى فلا بد من قيد غالبا لادخالهما واعترضه ابن عرفة بأنه لا يحتاج لهذا القيد لادخالهما لان المقصود

أن شاء المالك دون اليسير فانه يضمن نقصها فقط بقوله (فان آفات المقصود) مما تعدى عليه والمتبادر من آفات العمد مع أن الخطأ كذلك فكان الاولى حذف الهمزة (كقطع ذنب دابة ذى هيئة) وحشمة كامير وقاض ودابة مضاف لذى والمراد من شأنها أن تكون لذى الهيآت سواء كان صاحبها ذا هيئة (٤٠٤) أم لا فالعبرة بحالها لا حال مالكها فقطع ذنبها مفيت للمقصود منها بخلاف قطع بعضه أو نتف شعره (أو) قطع (أذنها أو طيلسانه) مثلث اللام (أو) قطع (لبن شاة هو المقصود) الاعظم منها (وقلع عينى عبد أو) قطع (يديه فله) أى للمالك (أخذه ونقصه) أى مع أرش النقص (أو قيمته) سليما يوم التعدى ويتركه للمتعدى (وان لم يفته) أى لم يفت المقصود (فنقصه) فقط أى يأخذ ما نقصه مع أخذه وليس له تركه وأخذ قيمته ومثل لما لم يفته بقوله (كلبن بقرة) أو شاة ليس هو المقصود الاعظم منها (و) قطع (يد عبد أو عينه) الا أن يكون صانعا أو ذا يد فقط أو عين فله أخذ قيمته (وعتق عليه) أى على المتعدى (ان قوم) عليه وأخذ سيده قيمته لا ان أخذه ونقصه فلا يعتق ويدخل فى قوله ان قوم ما اذا تراضيا على التقويم فيما لا يجب فيه تقويم كجناية عمد فيها شين قصد ولم تفت المقصود (ولا منع لصاحبه) من التقويم أى وليس لسيد العبد أن يمنع الجانى من تقويمه ويختار أخذه مع نقصه (فى الفاحش) أى المفيت للمقصود حتى يحرم العبد من العتق (على الارجح) عند ابن يونس بل يلزمه أخذ قيمته ليأخذه الجانى فيعتق عليه ويجبره الحاكم على أخذ قيمته ويجبر الجانى على دفعها ليعتق عليه وهذا مقابل لقوله فله أخذه ونقصه أو قيمته وخاص بالجناية على من يعتق بالمثلة والمذهب الاول وهو أن ربه يخير فى الفاحش مطلقا

بالتعدى انما هو المنفعة لا الذات والذات تابعة لا أنها مقصودة بالتعدى وحينئذ فيكون ذلك المقصود بالتعدى كالجزء منها نعم يحتاج لقوله غالبا لادخال حرق الثوب وقتل الدابة المستأجرة أو المستعارة دلا يشملهما التعريف الا بزيادة غالبا واعلم أن التعدى والغصب يفترقان فى أمور منها أن الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمة المغصوب ان شاء والفساد اليسير من المتعدى ليس لربه الا أخذ أرش النقص الحاصل به ومنها أن المتعدى لا يضمن السماوى والغاصب يضمنه ومنها أن المتعدى يضمن غلة ما عطل بخلاف الغاصب انما يضمن غلة ما استعمل كما مر واستظهر شيخنا أن وثيقة الارياف أقرب للتعدى من الغصب لانهم لا يقصدون التملك المطلق (قوله ان شاء المالك) أى وان شاء أخذها وأخذ أرش النقص (قوله فكان الاولى حذف الهمزة) أى وعلى هذا فالمقصود بالرفع فاعله أى فان فات المقصود من الشئ المتعدى عليه كقطع الخ (قوله والمراد من شأنها الخ) جواب عما يقال قوله كقطع ذنب دابة ذى هيئة مفهومه أن قطع ذنب دابة غير ذى الهيئة لا يوجب خيار ربها وظاهره مطلقا كانت هى ذات هيئة أم لا مع أنها اذا كانت ذات هيئة ثبت لمالكها الخيار بين أخذ قيمتها وأخذها مع الارش وأجاب الشارح أن المراد بقوله كقطع ذنب دابة ذى هيئة فى الكلام حذف أى كقطع دابة من شأنها أن تكون لذى هيئة كان صاحبها ذا هيئة أم لا وكل هذا على قراءة دابة بلا تنوين بالاضافة لذى أما على قراءة دابة بالتنوين وذى هيئة صفة له فلا يرد عليه شئ من ذلك لصدقها عا اذا كان صاحبها ذا هيئة أم لا ولا يقال انه يمنع من التنوين وصفها بذى اذ كان الواجب أن يقول ذات لانا نقول الدابة فى معنى الحيوان فيجوز فى وصفها مراعاة المعنى ففى الحديث فاذا بدابة أهلب طويل الشعر وفيه أيضا فأتى بدابة أبيض فوق الحمار ودون البغل (قوله مفيت للمقصود) أى وهو التجمل بها (قوله بخلاف الخ) أى فان هذا ليس مفيتا للمقصود منها وحينئذ فلا يضمن الا النقص فقط الا العرف فاذا جرى العرف بتخيير المالك بين أخذ القيمة وأرش النقص فى قطع بعض الذنب أو نتف شعره عمل بذلك العرف (قوله هو المقصود) ان قلت لا حاجة لذلك لاستفادته من قوله فان آفات المقصود قلت الاول ذكر على أنه ضابط كلى والثانى ذكر فى جزئى مثل به لينطبق على ذلك الكلى ومثل هذا لا يعد تكرارا (قوله وان لم يفته) أى وان لم يفت المتعدى بجنايته المقصود من المتعدى عليه (قوله وليس له تركه وأخذ قيمته) أى قهرا عن المتعدى وأما اذا رضى المتعدى بذلك كان لربه ذلك (قوله كلبن بقرة) أى كقطعه أو تقليله (قوله وقطع يد عبد) أى وأما قطع رجله فمن الكثير (قوله الا أن يكون صانعا الخ) أى لان ضمان قيمة الصانع بما يعطله ولو أنملة كما العج (قوله وعتق عليه الخ) أى انه اذا تعدى على عبد عمدا قاصدا شينه وأفات المقصود منه بجنايته عليه فانه يعتق على ذلك الجانى ان قوم عليه أى ان اختار سيده أخذ قيمته منه (قوله ويدخل فى قوله ان قوم الخ) أى لان قوله ان قوم صادق بما اذا كان التقويم برضا صاحبه فقط فى مفيت المقصود أو برضاهما معا فى غير مفيته وأصل هذا الكلام لشرف الدين الطخيخى وتبعه عبق قال بن وهو غير صحيح لنص المدونة كما فى المواق على أنه لا يعتق عليه فيما لا تخيير فيه (قوله ولا منع الخ) يعنى أنه ليس لسيد العبد أن يمنع الجانى من التقويم بحيث يأخذه مع أرش النقص اذا كان التعدى فاحشا مفيتا للمقصود بل يلزمه أخذ قيمته ليأخذه الجانى فيعتق عليه كما اختاره ابن يونس (قوله وهذا مقابل) أى لان معناه أن لرب المجنى عليه الخيار فى التعدى الفاحش بين أخذ القيمة وأخذه مع أرش النقص وهو عام فيمن يعتق بالمثلة وغيره وأما ابن يونس فيقول ما ذكر من التخيير فى غير من يعتق بالمثلة وأما من يعتق بها فلا تخيير فيه بل يتعين على صاحبه أخذ قيمته اهـ والحاصل أن غير الرقيق حكمه عند ابن يونس كحكمه عند غيره وهو تخيير المالك فى أخذ القيمة وأخذه مع أرش النقص وأما الرقيق فهو كذلك عند غير ابن يونس وأما عنده فيتعين فيه أخذ السيد القيمة وليس له أخذه مع أرش النقص لئلا يحرم العبد من العتق (قوله والمذهب الاول) أى والمعتمد الاول لانه مذهب المدونة (قوله فى

في العبد وغيره (ورفا) الجاني (الثوب مطلقا) كانت الجناية عليه عمدا أو خطأ أفاتت المقصود حيث أراد ربه أخذه ونقصها أم لم تفته ثم ينظر إلى أرش النقص بعد رفوه (وفي أجرة الطبيب قولان) قيل تلزم الجاني على حر أو رقيق خطأ ليس فيه مال مقرر أو عمدا لا يقتص منه لمانع وليس فيه مال مقرر أيضا

(فصل) (وإن زرع) غاصب لأرض أو لمنفعتها (فاستحقت) أي الأرض بمعنى قام مالكها وليس المراد به الاستحقاق المعروف الذي هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله إذ الكلام في الغاصب والمتعدي (فإن لم ينتفع بالزرع) بأن لم يبلغ حد الانتفاع به ظهر أو لم يظهر (أخذ بلا شيء) في مقابلة البذر أو العمل وإن شاء أمره بقلعه (وإلا) بأن بلغ حد الانتفاع به ولو لرعي (فله) أي للمستحق (قلعه) أي أمره بقلعه وتسوية الأرض (إن لم يفت وقت ما تراد) الأرض (له) مما زرع فيها خاصة كقمح أو فول ويحتمل مما زرع فيها وغيره كما قاله ابن رشد وهو ظاهر المصنف ولكن الأول أرجح وأشار لقسيم قوله فله قلعه وهو الشق الثاني من التخيير بقوله (وله أخذه بقيمته) مقلوعا (على المختار) بعد إسقاط كلفة قلعه لو قلع إذا كان الغاصب شأنه أن لا يتولاه كما تقدم (وإلا) بأن فات وقت ما تراد له (فكراء السنة) يلزم الغاصب شبهه في كراء السنة لا بقيد فوات الإبان قوله (كذي شبهة)

في العبد وغيره) بيان للإطلاق (قوله الثوب) أي التي حصلت فيها الجناية (قوله أم لم تفته) أي وتعين أخذه مع نقصه وما ذكره المصنف من كون الجاني يلزمه الرفو في اليسير كالكثير قول عبد الحق واعترضه ابن يونس بأنه خلاف ظاهر كلامهم إذ ظاهر كلامهم يقتضي أن الجناية إذا كانت يسيرة لا يلزم الجاني رفو بل أرش النقص فقط انظر بن (قوله ثم ينظر إلى أرش النقص بعد رفوه) أي فيأخذه ربه مع أخذه الثوب والحاصل أن من تعدى على ثوب شخص فأفسده إفسادا كثيرا بخرقه أو شرمطته له وأراد ربه أخذه مع أرش النقص أو أفسده يسيرا فإنه يلزمه أن يرفوه ولو زاد على قيمته ثم يأخذه صاحبه بعد الرفو ويأخذ أرش النقص بعد الرفو إن حصل بعده نقص والحاصل أن الجاني يلزمه شيآن الرفو وأرش النقص بعد الرفو لا أرشه قبله إذ هو كثير ففيه ظلم على الجاني وبين الأمرين فرق مثلا أرش النقص قبل الرفو عشرة وبعده خمسة وأجرة الرفو درهم فيلزمه درهم أجرة الرفو وخمسة أرشه في نقصه بعده لا العشرة التي هي أرشه قبله (قوله وفي أجرة الطبيب) أي وقيمة الدواء (قوله قيل تلزم الجاني أي على حر أو رقيق) أي ثم ينظر بعد البرء فإن برئ على غير شين فلا يلزمه شيء إلا الأدب في العمد وإن برئ على شين غرم النقص وهذا القول هو الراجح والقول الثاني عدم لزوم الأجرة وقيمة الدواء ثم ينظر بعد البرء فإن برئ على شين غرم النقص وإن برئ على غير شين فلا شيء عليه (قوله خطأ الخ) أشار بذلك إلى أن محل الخلاف في جرح خطأ ليس فيه مال مقرر أو عمد لا قصاص فيه إما لإتلافه أو لعدم المساواة أو لعدم المثل وليس فيه مال مقرر أيضا أما لو كان فيه مال مقرر فإن الجاني لا يلزمه غيره اتفاقا وإن كان فيه القصاص فإنما يقتص من الجاني ولا يلزمه شيء زائد على ذلك اتفاقا

(فصل وإن زرع فاستحقت) (قوله غاصب لأرض) أي لذاتها إنما خص الكلام بالغاصب والمتعدي لأن المصنف شبه بهذا الشبهة بعد ذلك والزارع في غير ملكه إما غاصب أو متعد أو ذو شبهة (قوله وليس المراد الخ) قال بن الصواب أن المراد بالاستحقاق هنا الاستحقاق المعروف إذ المراد بالملك الملك ولو بحسب الظاهر أو مطلق الكون تحت اليد مجازا بقرينة إضافة الرفع إليه إذ الملك الحقيقي لا يرفع تدبر (قوله بثبوت ملك) أخرج به رفع الملك بالعتق قبله وقوله قبله أي قبل الملك المرفوع أخرج به رفع الملك بثبوت ملك بعده كما في الهبة والصدقة والبيع والإرث (قوله إذ الكلام في الغاصب والمتعدي) أي ولا ملك لهما حتى يرفع (قوله إن شاء أمره بقلعه) أي فالخيار للمستحق لا للزارع ولا يجوز أن يتفقا على إبقائه في الأرض بكراء لأنه يؤدي لبيع الزرع قبل بدو صلاحه (قوله إن لم يفت وقت ما) أي وقت زرع تراد له وهذا شرط في قوله فله أخذه بلا شيء وفي قوله فله قلعه (قوله مما زرع فيها خاصة كقمح الخ) فإن فات إبان ما زرع فيها من قمح أو فول فليس لرب الأرض أن يكلف الغاصب قلعه وإن كان يمكن أن تزرع مقثأة أو شيئا آخر غير ما زرع فيها (قوله ولكن الأول أرجح) أي وهو قول أصبغ تابع اتباع الإمام وحمل عبد الحق المدونة عليه (قوله وله أخذه بقيمته) قال عبق وكماله أخذه بقيمته له إبقاؤه لزارعه وأخذ كراء السنة منه في الفرض المذكور وهو بلوغ الزرع حد الانتفاع به ولم يفت وقت ما تراد له الأرض دون القسم الأول في المصنف وهو ما إذا لم يبلغ الزرع حد الانتفاع به فليس له إبقاؤه وأخذ كرائها منه والفرق أنه فيه يؤدي لبيع الزرع قبل بدو صلاحه لأن صاحب الأرض لما مكنه الشرع من أخذه بلا شيء فإبقاؤه لزارعه بكراء كان ذلك الكراء عوضا عنه في المعنى فهو بيع له قبل بدو صلاحه (قوله على المختار) أي على ما اختاره اللخمي قال ابن رشد هو ظاهر المدونة في كراء الأرضين وقيل ليس له أخذه بقيمته بل يتعين أمره بقلعه وهو سماع سحنون انظر بن (قوله شأنه أن لا يتولاه) أما إذا كان شأنه أن يتولى قلعه بنفسه أو بخدمه فلا تسقط أجرة ذلك من قيمته (قوله وإلا بأن فات وقت ما تراد له) سواء كان الزرع عند قيام المستحق بلغ حد الانتفاع به أم لا (قوله فكراء السنة يلزم الغاصب) أي ويكون الزرع وليس لمستحق الأرض أن يأمره بقلعه إذا بلغ حد الانتفاع به ولا أخذه مجانا إذا لم يبلغ ذلك وقد اعتمد

من مشتر ووارث ومكتر منهما ومن غاصب ولم يعلموا بالغصب والمعنى أن من زرع أرضا بوجه شبهة بأن اشتراها أو ورثها أو اكتراها من غاصب ولم يعلم بغصبه ثم استحقها ربها قبل فوات ما تراد له تلك الارض فليس للمستحق الا كراء تلك السنة وليس له قلع الزرع لان الزارع غير متعد وان فات الابان فليس للمستحق على الزارع شئ لانه قد استوفى منفعتها والغلة لذى الشبهة والمجهول للحكم كما يأتى فقد علم أن التشبيه فى لزوم كراء السنة فقط لا بقيد فوات الابان (أو جهل حاله) أى حال الزارع هل هو غاصب أم لا فكالتى قبلها حملا له على أنه ذو شبهة اذ الاصل فى الناس عدم العداء (وفاتت) الارض (بحرثها) قبل زرعها ومعنى الفوات أن الكراء لا ينفسخ (فيما بين مكر) للارض (ومكتر) منه بكراء معين كعبد فاستحق الكراء وليس للمكرى اذا أخذ المستحق شيئه منه الا الرجوع على المكترى بكراء أرضه وتبقى الارض له كما كانت أولا فان استحق قبل الحرث انفسخ الكراء وأخذ المكرى أرضه ولا يصح حمل كلامه على استحقاق الارض لانه اذا استحقت الارض لم يبق للمكرى كلام حرثها المكترى أم لا وبقى الكلام بين مستحق الكراء والمكترى بينه بقوله (وللمستحق) لكراء الارض (أخذها) أى الارض من المكترى اذا أسلم الكراء للمكرى (ودفع كراء الحرث) للمكترى (فان أبى) المستحق من دفع ما ذكر للمكترى (قيل له) أى للمكترى (أعط) المستحق (كراء سنة) أو سنتين (والا أسلمها) بحرثها مجانا (بلا شئ) وعلى هذا فقوله وللمستحق الخ من تتمة ما قبله ويحتمل أنه فى استحقاق الارض والاولى جعله شاملا لهما

المصنف فى هذا على ما نقله فى التوضيح عن اللخمى ونصه فان كان قيامه بعد خروج الابان فقال مالك الزرع للغاصب وعليه كراء الارض وليس لربها قلعه اللخمى وهو المعروف من قوله وذكر رواية أخرى أن للمستحق أن يقلعه ويأخذ أرضه وذكر ابن يونس أن هذه الرواية أصح وروى عن مالك أيضا أن الزرع لرب الارض وان طاب وحصد واختار هذه الرواية غير واحد لما فى الترمذى من زرع أرض القوم بغير اذنهم فالزرع لرب الارض وعليه نفقته فظهر لك ترجيح كل من الروايات الثلاث اه بن (قوله من مشتر) أى من غاصب وقوله ووارث أى من غاصب بدليل قوله بعد والمعنى الخ وقوله ومكتر منهما أى من المشترى أو من الوارث وفى تمثيله بوارث الغاصب نظر فالاولى اسقاطه وذلك لان الشارح قد قال بعد فان فات الابان فليس للمستحق على الزارع كراء ومعلوم ان وارث الغاصب عليه الكراء مطلقا اذ لا غلة له وان كان ذا شبهة من حيث عدم قلع زرعه اذا لم يعلم وسيأتى ذلك عند قوله والغلة لذى الشبهة تدبر (قوله ما تراد له تلك الارض) أى سواء كان الزرع بلغ حد الانتفاع به أو لم يبلغ ذلك (قوله فان فات الابان) أى فان فات وقت ما تراد لزرعه تلك الارض (قوله لا بقيد فوات الابان) أى بل بقيد بقائه فهو تشبيه غير تام (قوله أو جهل حاله) عطف على المعنى أى كان ذا شبهة أو جهل حاله (قوله أم لا) أى أو مبتاع (قوله فكالتى قبلها) أى فان استحقها ربها قبل فوات الابان فليس للمستحق الا كراء السنة كان الزرع بلغ حد الانتفاع به أم لا وان استحقها بعد فوات الابان فليس للمستحق على الزارع شئ (قوله حملا له) أى لمجهول الحال وقوله على أنه ذو شبهة أى لا على أنه متعد (قوله وفاتت بحرثها) وأولى بزرعها الذى لا يحتاج لحرث كالبرسيم وكالقاء الحب عليها حيث لم تحتج لحرث وحاصل المسئلة انه اذا اكترى أرضا من مالكها بشئ معين كعبد ثم استحق ذلك المعين من يد المكرى فان كان استحقاقه قبل حرث الارض فسخ الكراء وأخذ الارض صاحبها وان استحق بعد حرث الارض لم ينفسخ الكراء بين المكرى والمكترى ثم ان أخذ المستحق عين شيئه من المكرى ولم يجز الكراء كان للمكرى على المكترى أجرة المثل وان أجاز عقد الكراء بعده وأبقاه للمكرى فان دفع للمكترى أجرة حرثه كان الحق له فى منفعة الارض وان أبى من دفع أجرة الحرث للمكترى قيل للمكترى ادفع للمستحق أجرة الارض ويكون لك منفعتها أو أسلم له الارض مجانا من غير شئ فى مقابلة الحرث (قوله ولا يصح الخ) هذا رد على بهرام وتت حيث حملا كلام المصنف على ما اذا استحقت الارض (قوله لم يبق للمكرى كلام حرثها المكترى أم لا) أى والمصنف قد جعل له كلاما اذا لم يحرثها المكترى فان الكراء ينفسخ ويأخذ المكرى أرضه وكما لا يصح حمل كلام المصنف على استحقاق الارض لا يصح حمله على استحقاق الكراء الغير المعين لعدم فسخ عقد الكراء سواء وقع الاستحقاق قبل الحرث أو بعده وذلك لقيام عوضه مقامه (قوله أخذها) أى سواء كانت مؤجرة سنة أو سنتين (قوله اذا سلم الكراء) أى الذى هو العبد مثلا ومعنى سلمه أبقاه بيده ومحل أخذ المستحق له اذا سلم الكراء للمكرى ودفع كراء الحرث اذا كان المكترى لم يبذرها بعد الحرث والا فاتت على المستحق بالبذر (قوله أعط المستحق كراء سنة أو سنتين) أى لان المستحق لم يرد الفسخ بل أجاز العقد بشيئه فمنفعة الارض المدة التى حصل العقد عليها يستحقها (قوله والا أسلمها) أى والا تعط المستحق كراء سنة أسلمها لرب الاجرة بلا شئ فى مقابلة الحرث (قوله وعلى هذا) أى التقرير (قوله من تتمة ما قبله) أى حيث أجاز مستحق الكراء العقد به فان لم يجزه وأخذه فللمكرى على المكترى كراء المثل كما مر وجعل قوله وللمستحق الخ من تتمة ما قبله هو ما يفيده نقل المواق عن ابن يونس (قوله يحتمل أنه فى استحقاق الارض) أى فاذا استحق انسان أرضا من ذى شبهة بعد أن حرثها ذو الشبهة وقبل أن يزرعها كان لرب الارض أخذها ودفع أجرة الحرث فان أبى قيل للمستحق منه أعط كراء سنة فان امتنع سلمها لربها المستحق بلا شئ فى مقابلة الحرث وهذا الاحتمال هو مقتضى كلام ابن غازى وما مر من أن ذا الشبهة يلزمه كراء السنة ان لم يفت الابان فان فات فلا شئ عليه فهو فيما

فيكون أوّل الكلام في استحقاق الكراء وقوله وللمستحق الخ في استحقاقه حيث أجاز المستحق عقد الاجارة وفي استحقاق الارض (وفي سنين) أي واذا أجر الارض من هي في يده وهو ذو شبهة مدة سنين أو شهور أو بطون ثم استحقت وفات الابان فلا شئ له من الاجرة فيما مضى لان ذا الشبهة يفوز بالغلة و(يفسخ) العقد ان شاء (أو يمضى) في الباقي (ان عرف النسبة) أي نسبة ما ينوب الباقي من الاجرة لتكون الاجارة بثمن معلوم فان لم تعلم بأن كانت تختلف الاجرة لاختلاف الارض في تلك السنين ولم يوجد من يعرف التعديل تعين الفسخ ولا يجوز الامضاء (ولا خيار للمكترى) بل يلزمه العقد (للعهدة) أي لاجلها والمراد عهدة الاستحقاق أي الاستحقاق الطارئ بعد الاول أي أن المستحق اذا أمضى الكراء فلا كلام للمكترى في فسخه خوفا من طرو استحقاق آخر فاللام للتعليل وهو علة للمنفى أي أن خيار المكترى لاجل خوف طرو استحقاق آخر منتف فليس له أن يقول أنا لا أرضى الا بأمانة الاول لملائه مثلا ولا أرضى بالثاني لانه اذا استحقت مرة أخرى لم أجد من أرجع عليه لعسر المستحق (وانتقد) المستحق حصته من المكترى لما بقى من المدة أي قضى له بأخذ أجرة ما بقى من مدة الاجارة بشرطين أشار لاولهما بقوله (ان انتقد الاول) وهو المكرى أي ان كان أخذ جميع الاجرة عن مدة الاجارة وحينئذ فيلزمه رد حصة ما بقى من المدة للمكترى والى ثانيهما بقوله (وأمن هو) أي المستحق بأن لا يكون عليه دين محيط ولا يخشى منه فرار أو مطل والا لم ينتقد الا ان يأتي بحميل ثقة (والغلة لذي الشبهة)

من مشتر ومكتر من غاصب لم يعلما بغصبه لا وارثه مطلقا كموهوبه

اذا استحقت الارض بعد الزرع (قوله فيكون أوّل الكلام) أي وهو قوله وفات بحرثها فيما بين مكر ومكتر (قوله وفي استحقاق الارض) أي من ذي شبهة وقد كان حرثها (قوله وفي سنين) أراد بالجمع ما زاد على الواحد وهو عطف على أخذها والمعطوف في الحقيقة يفسخ بالنصب فانه في تأويل المصدر وأن محذوفة جوازا كما قال في الخلاصة

وان على اسم خالص فعل عطف * تنصبه أن ثابتا أو منحذف

وفي سنين متعلق بالمستحق والتقدير للمستحق في مسئلة كراء سنين الفسخ والامضاء (قوله وهو ذو شبهة) أي وأما الغاصب اذا أكراها سنين ثم استحقت من المكترى بعد زرعها بعض المدة فلا شئ له من الكراء كما تقدم في قوله وغلة مستعمل فيكون للمستحق كراء الماضي وان أمضى العقد فقد أمضى في الجميع فكراؤه معلوم ولا يتقيد بقوله ان عرف النسبة قاله بن (قوله أو شهور أو بطون) أي فلا مفهوم لقول المصنف سنين (قوله ثم استحقت) أي بعد ما زرعت بعض السنين (قوله فلا شئ له) أي للمستحق المفهوم من استحقت (قوله ويفسخ) أي المستحق (قوله ان عرف الخ) أي ومحل جواز امضائه العقد في الباقي ان عرف النسبة بقول أهل المعرفة كما لو كان اكترى الارض ثلاث سنين بتسعين درهما وقال أهل المعرفة أجرتها في السنة الاولى تساوي أربعين درهما لقوة الارض في تلك السنة وفي السنتين الباقيتين تساوي خمسين فله أن يمضي العقد في السنتين الباقيتين وله أن يفسخ العقد فيهما (قوله ولا يجوز الامضاء) أي لادائه للاجارة بثمن مجهول (قوله ولا خيار للمكترى للعهدة) أي لاجل خوف العهدة أي لاجل خوف الاستحقاق الطارئ بعد الاستحقاق الاول وهذا من تعلقات قوله أو يمضي ان عرف النسبة أي أن المستحق اذا أمضى الكراء فيما بقى من مدة الاجارة فلا كلام للمكترى في فسخ العقد فيما بقى من المدة خوفا من طرو استحقاق آخر (قوله أي أن خيار المكترى) أي في امضاء العقد في باقي المدة وفسخه منتف وحينئذ فلا كلام له في فسخ العقد فيما بقى من العقدة (قوله لا أرضى الا بأمانة الاول) أي بأمانة المكرى على المكترى (قوله فليس له أن يقول أنا لا أرضى الخ) أي لان هذا القول لا محصل له لان المكترى لا يدفع أجرة المدة الباقية للمستحق حالا الا اذا كان مأمونا أو يأتي بحميل ثقة كما يأتي (قوله وانتقد المستحق) أي حيث أمضى المستحق الاجارة فيما بقى من المدة بعد الاستحقاق فانه يقضى له بأخذ أجرة ذلك الباقي حالا من المكترى (قوله ان انتقد الاول) أي ان انتقد الاول الكراء بالفعل وكذا اذا اشترط نقده أو كان العرف نقده وأما لو انتقد بعضه بالفعل فان عينه عن مدة كان لمن له تلك المدة وان جعله عن بعض مبهم كان بينهما على حسب ما الكل وكذا يقال فيما اذا اشترط نقد بعضه أو جرى بنقد بعضه عرف (قوله وحينئذ) أي وحين اذ كان المكرى قد انتقد جميع الاجرة عن مدة الاجارة وانتقد المستحق حصته من المكترى فيلزم المكرى أن يرد حصة ما بقى للمكترى (قوله وأمن هو) انما أبرز الضمير لمخالفة فاعل الفعلين المتعاطفين لان فاعل المعطوف عليه الاول وفاعل المعطوف المستحق (قوله ولا يخشى منه فرارا أو مطل) أي لو طرأ مستحق آخر (قوله الا أن يأتي بحميل) فان لم يأت به لم ينتقد وتوضع أجرة ما بقى من السنين عند حاكم الى انقضاء المدة والحاصل أن المكترى لما كان يخاف أن يحصل استحقاق ثان وانه يضيع عليه ما نقده للمستحق لاحتمال عدمه أو فراره أو مطله اشترط في انتقاد المستحق كونه مأمونا ولا فرق في ذلك بين كون الدار المؤجرة سنين صحيحة أو غير صحيحة وحينئذ فلا وجه لما نقله عبق وخش عن ابن يونس من قوله لعل هذا الشرط الثاني في دار يخاف عليها الهدم وأما ان كانت صحيحة فانه ينتقد ولا حجة للمكترى من خوف الدين لانه أحق بالدار من جميع الغرماء قاله شيخنا (قوله والغلة) مبتدأ ولذي الشبهة حال وقوله للحكم خبر (قوله لا وارثه) أي فانه لا غلة له مطلقا أي كان الغاصب موسرا أو معسرا علم بغصب مورثه أم لا فادامات الغاصب عن سلعة مغصوبة

أن أعسر الغاصب ولا من أحيا أرضا بظنها مواتا فلا غلة لهم ولذا قال أبو الحسن الغلة لا تكون لكل ذي شبهة

(أو المجهول) حاله هل هو غاصب أو هل واهبه غاصب أم لا (للحكم) بالاستحقاق على من هي بيده ثم تكون للمستحق فاللام في للحكم للغاية ثم مثل لذي الشبهة بقوله (كوارث) من غير غاصب بل من ذي شبهة أو مجهول أو من مشتر من نحو غاصب وأما وارث الغاصب فلا غلة له اتفاقا (وموهوب) من غير غاصب أو منه ان أيسر الغاصب لان أعسر فلا غلة لموهوب له (ومشتر منه) أي من الغاصب (ان لم يعلموا) أي تحقق عدم علمهم أو جهل علمهم لحملهم على عدم العلم فالغلة لهم الى يوم الحكم بها للمستحق فان علموا فلا غلة لهم بل تكون للمستحق (بخلاف ذي دين) طرأ (على وارث) فلا غلة للوارث المطر وعليه بل يأخذ منه رب الدين الموروث وغلته أي أن الوارث اذا ورث عقارا كدار واستغله ثم طرأ دين على الميت فان الوارث يرد الغلة حيث كان الدين يستوفيها فهو مخرج من قوله والغلة لذي الشبهة ولو قال بخلاف وارث طرأ عليه ذو دين كان أنسب

واستغلها مورثه أخذها المستحق وأخذ غلتها أيضا منه (قوله ان أعسر الغاصب) أما لو كان موسرا فان الغلة تؤخذ منه ويفوز الموهوب بما استغله (قوله بظنها مواتا) أي وتبين أنها مملوكة (قوله فلا غلة لهم) أي وان كانوا ذوي شبهة (قوله لا تكون لكل ذي شبهة) أي بل انما تكون لمن أدى ثمنها أو نزل منزلته فالثلاثة المذكورة ذوو شبهة لا يقلع غرس واحد منهم ولا يهدم بناؤه لكنه لا غلة له فذو الشبهة الذي له الغلة أخص من ذي الشبهة الذي لا يقلع غرسه ولا يهدم بناؤه (قوله أو المجهول) قضيته أن المجهول حاله ليس ذا شبهة لان العطف يقتضي المغايرة وهو ما تحرر لبعض الشيوخ بعد أن جعله عطف خاص اهـ شيخنا (قوله هل هو غاصب أو هل واهبه غاصب أم لا) أي أو ليس كذلك بل هو مشتر من غاصب (قوله للحكم) لا ينافي هذا ما ذكره آخر الشهادات من الوقف في الرباع زمن الخصام لان معناه المنع من البيع مثلا فلا ينافي الاستغلال انظر بن (قوله للغاية) أي فهي بمعنى الى والمعنى أن الغلة تكون لذي الشبهة والمجهول من يوم وضع يده الى يوم الحكم به لذلك المستحق (قوله ثم مثل لذي الشبهة) أي لذي تكون له الغلة (قوله أو من مشتر) أي أو وارث لمشتر من نحو غاصب ثم ان ظاهر الشارح أن وارث المشتري من الغاصب ليس وارثا لذي الشبهة لان العطف يقتضي المغايرة وليس كذلك لما تقدم أن كلا من المشتري من الغاصب والمكتري منه ذو شبهة وحينئذ فوارث كل منهما وارث ذي شبهة فكان الاولى للشارح أن يقول بل لذي شبهة أو مجهول حال كوارث مشتر أو مكتر من غاصب بكاف التمثيل ويحذف نحو وعلم من ذلك أن وارث ذي الشبهة ذو شبهة كوارث مجهول الحال (قوله فلا غلة له اتفاقا) أي سواء علم بغصب مورثه أم لا (قوله من غير غاصب) أي بأن وهبه المشتري من الغاصب أو وهبه مجهول الحال (قوله ان لم يعلموا) هذا شرط في الثلاثة المذكورة قبله أعني الوارث والموهوب له والمشتري من الغاصب بناء على ما قرر به قوله كوارث فالجمع في كلامه على حقيقته وأما حمل الوارث في كلام المصنف على وارث الغاصب وجعل الشرط راجعا لغيره وجمع ضميره باعتبار الافراد أو راجعا للثلاثة فهو حمل فاسد لما علمت أن وارث الغاصب لا غلة له اتفاقا مطلقا (قوله فان علموا فلا غلة لهم) بل تكون للمستحق قال عبق والمعتبر علم المشتري من الغاصب وعلم الناس في موهوب الغاصب كالابي عمران وذكره تت فيتبع وان كان خلاف ظاهر قول المصنف فيما تقدم ووارثه وموهوبه ان علما كهو والا بدئ بالغاصب اهـ فان ظاهره أن المعتبر علم الموهوب له لا علم الناس والفرق كما قال بعضهم بين المشتري والموهوب له أن المشتري شبهته أقوى بالمعاوضة فقوي جانبه (قوله اذا ورث عقارا الخ) أشار الشارح الى أن كلام المصنف محمول على ما اذا قسم الورثة عين التركة ونمت في أيديهم وأما لو اشترى الوارث شيئا من التركة وحوسب بذلك من ميراثه ونما في يده فله نماؤه ولا شيء لارباب الديون منه بمنزلة ما لو اشتراه أجنبي ونما في يده انظر ح (قوله فهو مخرج من قوله والغلة لذي الشبهة) أي فهو في قوة الاستثناء منه وكأنه قال والغلة لذي الشبهة الا في طرو دين على وارث فلا غلة للوارث علم الوارث بالدين قبل الاستغلال أو لا (قوله كان أنسب) أي بالاخراج من قوله والغلة لذي الشبهة ثم ان ظاهر كلام المصنف أن الغلة لذي الدين ولو كانت ناشئة عن تجر الوارث أو تجر الوصي على الوارث وهو كذلك فاذا مات شخص وترك ثلثمائة دينار وترك أيتاما وأحد شخص الوصية عليهم واتجر في القدر المذكور حتى صار ستمائة مثلا وطرأ على الميت دين قدر الستمائة أو أكثر فانه يستحق جميع ذلك عند ابن القاسم خلافا للمخزومي القائل ان رب الدين الطارئ انما يأخذ الغلة من الوارث اذا كانت غير ناشئة عن تحريكه أو تحريك وصيه نقله أبو الحسن وقوله فاتجر بالقدر المذكور أي للايتام وأما ان اتجر به لنفسه فالظاهر أن ربح المال له لانه متسلف ولا يقال قد كشف الغيب أن المال للغريم لانا نقول الوصي المتجر به لنفسه أولى ممن غصب مالا واتجر فيه فربحه له وأما لو طرأ الغريم بعد انفاق الولي التركة على الايتام والحال أن الولي غير عالم بذلك الغريم فلا شيء على الولي ولا على الايتام ولو كان الولي موسرا الا انه أنفق بوجه جائز لانه مطالب بالانفاق عليهم كما في المدونة بخلاف انفاق الورثة الكبار نصيبهم فانهم يضمنون للغريم الطارئ بلا خلاف وقرر شيخنا العدوي في هذا المحل ما محصله لو عمل أولا درحل

في

فى ماله فى حال حياته معه أو وحدهم ونشأ من عملهم غلة كانت تلك الغلة للاب وليس للاولاد الا أجرة عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم ان زوجهم فان لم تف أجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقى ان لم يكن تبرع لهم بما ذكر من النفقة والزواج وهذا ان لم يكن الاولاد بنوا الابيهم أولا أن ما حصل من الغلة لهم أو بينهم وبينه والا عمل بما دخلوا عليه وقرر أيضا أنه اذا اتجر بعض الورثة فى التركة فما حصل من الغلة فهو تركة وله أجرة عمله ان لم يبين أولا أنه يتجر لنفسه فان بين أولا كانت الغلة له والخسارة عليه وليس للورثة الا القدر الذى تركه مورثهم (قوله كوارث طرأ على مثله) أشعر قوله كوارث طرأ أنه لو طرأ مستحق وقف على مستحق آخر استغله وهو يرى أنه منفرد به أو سكن لم يرجع عليه بالغلة ولا بالسكنى وهو كذلك رواه ابن القاسم عن مالك وأما ان استغله عالما بالطارئ رجع عليه بما يخصه من الغلة (قوله والمراد أنه لا يختص بالغلة الخ) فحاصله أن الوارث اذا استغل ثم طرأ عليه وارث مثله فانه يضمن حصة الطارئ فى تلك الغلة وهذا اذا كانت الغلة ناشئة عن كراء لا ان كانت انتفاعا بنفسه بدليل الاستثناء بعده (قوله كان أوضح) أى لان المحدث عنه فى كونه يفوز بالغلة أو لا يفوز المطرو عليه لا الطارئ (قوله بشرط أن لا يكون عالما بالطارئ) أى وأما لو انتفع بنفسه مع علمه بالوارث الطارئ فانه يغرم له حصته من الغلة (قوله وأن يكون فى نصيبه ما يكفيه) أى لانه اذا كان نصيبه يكفيه للسكنى كان مستغنيا عن حصة غيره بخلاف ما اذا كان نصيبه لا يكفيه فانه مضطر لحصة الغير فيغرم حينئذ أجرتها نعم ان كان نصيبه يكفيه وسكن أكثر منه رجع عليه فالشرط اذن أن يسكن قدر حصته فقط كما قال ابن عاشر وقوله وأن يكون فى نصيبه الخ هذا الشرط فى نفسه بعيد وأخذه من المصنف بعيد (قوله وأن لا يكون الطارئ يحجب المطرو عليه) أى والا رجع عليه بجميع ما اغتله (قوله وأن يفوت الابان الخ) أى فان كان الابان باقيا فلا يفوز المطرو عليه بما انتفع به بل يحاسبه الطارئ بقدر ما يخصه واعلم أن هذه الشروط فى المخرج أى الانتفاع بنفسه ومحصله أن المطرو عليه اذا انتفع بنفسه فان الطارئ لا يشاركه فى الغلة بل يفوز بها المطرو عليه بشرط أن يكون ما سكن فيه قدر حصته فقط وأن لا يعلم بذلك الطارئ وأن يفوت الابان وأن لا يكون الطارئ حاجبا فان اختل شرط من هذه الاربعة رجع الطارئ على المطرو عليه وحاصصه فى الغلة كما يحاصصه اذا كان المطرو لم ينتفع بنفسه بل أكرى من غير شرط ﴿تنبيه﴾ اذا كانت دار مشتركة بين شخصين مثلا فاستغلها أحدهما مدة فان كان بكراء رجع عليه شريكه بحصته فى الغلة وان أشغلها بالسكنى فلا شئ عليه لشريكه ان سكن فى قدر حصته فان سكن أكثر منها رجع عليه شريكه ولا يشترط فى عدم اتباع شريكه له الا هذا الشرط وهو سكناه قدر حصته ولا يشترط عدم علمه بالطارئ ولا فوات الابان ففى العمليات

وما على الشريك يوما ان سكن * فى قدر حظه لغيره ثمن

انظر بن (قوله وان غرس ذو الشبهة) أى كالمشترى أو المكترى من الغاصب والموهوب له منه والمستعير منه ولم يعلم واحد منهم بغصبه وقوله وان غرس أو بنى أو مانعة خلو تجوز الجمع وقوله غرس فرض مسئلة اذ لو صرف مالا على تحصيل غرض أو خياطته أو عمر سفينة فالحكم كذلك كما قرر شيخنا واحترز بذى الشبهة عما لو بنى أحد الشركاء أو غرس بغير اذن شريكه فالا بد منه يرجع به والا فلا يلزم بقلعه بل ان قسموا ووقع فى قسم غيره دفع له قيمته منقوضا وان أبقوا الشركة على حالها فلهم أن يأمروه بأخذه أو يدفعوا له قيمته منقوضا وقيل قائما انظر ح (قوله قيل للمالك) أى وهو مستحق الارض وقوله أعطه قيمته قائما أى ولو من بناء الملوك لانه وضعه بوجه شبهة كذا فى حش ورده بن بأن ابن عرفة قيده بما اذا لم يكن من بناء الملوك وذوى الشرف فان كان كذلك فالمنصوص أن فيه قيمته منقوضا لان شأنهم الاسراف والتعالى واحتج لذلك بسماع القرينين وذكر أنها نزلت بالشيخ ابن الحباب فأفتى بذلك (قوله أعطه قيمته قائما) أى على أنه فى أرض الغير (قوله يوم الحكم) أى بالشركة واقتصار المصنف عليه لظهوره وقيل ان القيمة تعتبر يوم البناء أو الغرس قال المواق

(كوارث طرأ على مثله) فلا غلة للوارث والمراد أنه لا يختص بالغلة بل يقاسمه أخوه الطارئ فيها ولو قال طرأ عليه مثله كان أوضح (الا أن ينتفع) المطرو عليه بنفسه من غير كراء كأن يسكن الدار أو يركب الدابة أو يزرع الارض فلا رجوع عليه بشرط أن لا يكون عالما بالطارئ وأن يكون فى نصيبه ما يكفيه وأن لا يكون الطارئ يحجب المطرو عليه وهذه الشروط تفهم من المصنف بالتأمل وأن يفوت الابان فيما يعتبر فيه ابان (وان غرس) ذو الشبهة (أو بنى) وقام عليه المستحق (قيل للمالك أعطه قيمته قائما) منفردا عن الارض (فان أبى) المالك (فله) أى الغارس أو البانى (دفع قيمة الارض) بغير غرس وبناء (فان أبى فشريكان بالقيمة) هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة غرسه أو بنائه ويعتبر التقويم (يوم الحكم) لا يوم الغرس والبناء

(الا) ان تكون الارض (المحبسة) على معينين أو غيرهم تستحق بعد غرسها أو بنائها (فالنقض) بضم النون متعين لربه بأن يقال له
اهدم بناءك وخذه ودع الارض لمستحقيها اذ ليس ثم من يعطيه قيمته قائما الا أن يكون فى بقائه منفعة للوقف ورأى الناظر ابقاءه فله دفع
قيمته منقوضا من ريع الوقف ان كان له ريع فان لم يكن له ريع ودفعها من عنده كان متبرعا ولحق الغرس أو البناء بالوقف
كما لو بنى أو غرس هو أو
غيره باذنه ولا يكون مملوكا
له ولا لغيره اللهم الا أن
يتعطل الوقف بالمرة ولم يكن
هناك ريع له يقيمه ولم
يمكن اجارته بما يقيمه فأذن
الناظر لمن يبنى أو يغرس
فى مقابلة شئ يدفعه لجهة
الوقف أو لا بقصد احياء
الوقف على أن ما بناه أو
غرسه يكون له ملكا ويدفع
حكرا معلوما فى نظير الارض
الموقوفة لمن يستحقه من
مسجد أو آدمى فلعل هذا
يجوز ان شاء الله تعالى
ويسمى البناء والغرس
حينئذ خلوا يملك ويباع
ويورث ويوقف على
ما أفتى به الناصر اللقانى
وغير هذا ممنوع وقد تساهل
الناس فى هذا الزمان
تساهلا كثيرا وخرجوا عن
قانون الشريعة فاحذرهم
والله الموفق للصواب
(وضمن) مشتر لامة من
نحو غاصب لم يعلم بتعديه
فأولدها (قيمة) الامة
(المستحقة) منه لمالكها
المستحق ويرجع بثمنها
على بائعها كان قدر القيمة
وأقل أو أكثر ولا يرجع ربها
على الغاصب بما بقى له من
الثمن ان زاد على القيمة التى أخذت من المستحق منه على ما يفيده عبد الحق فى نكته وهو الحق لان قيمتها قامت
مقامها (و) ضمن قيمة (ولدها) أيضا ان كان حرا بأن كان من سيدها الحر فان كان رقيقا بأن كان من غير سيدها أو سيدها العبد فله أخذه
وأخذها وتعتبر القيمة (يوم الحكم) لا يوم الاستحقاق ولا يوم الوطء (و) ان قتل الولد خطأ تحلق

والقول لان ذكرهما ابن عرفة من غير ترجيح لاحدهما على الآخر اه بن وكيفية التقويم أن يقال ما قيمة البناء
قائما على أنه فى أرض الغير فيقال كذا وما قيمة الارض مفردة عن الغرس أو البناء الذى فيها فيقال كذا
فيكونان شريكين بقيمة ما لكل ولو قيل للمستحق أعطه قيمته قائما فقال ليس عندى ما أعطيه الآن وما أريد
اخراجه عن ملكى ولكن يسكن وينتفع حتى يرزقنى الله ما أؤدى منه قيمة البناء أو الغرس لم يجز ذلك ولو رضى
المستحق منه لانه سلف جر نفعا وكذا لا يجوز أن يتراضيا على أن المستحق منه يستوفى ما وجب له من قيمة
البناء أو الغرس من كراء الشئ المستحق عند ابن القاسم لفسخ الدين فى الدين عند ابن القاسم وأجازه أشهب
بناء على أن قبض الاوائل كقبض الاواخر (قوله الا المحبسة) ما مر فيما اذا استحقت الارض بملك والكلام
الآن فيما اذا استحقت الارض بحبس وحاصله أن من بنى أو غرس فى أرض بوجه شبهة ثم استحقت بحبس
وليس للبانى الا نقضه اه فقوله الا المحبسة استثناء من الاوجه الثلاثة أى أن الارض اذا استحقت بملك من
ذى شبهة بعد أن بنى فيها أو غرس ففيها ما مر من الاوجه الثلاثة المشار لها بقول المصنف قيل للمالك الخ
وأما اذا استحقت بحبس فلا يجرى فيها وجه من الاوجه المتقدمة فلا يقال لناظر الوقف أعطه قيمته الى آخر
الثلاثة وانما يقال للبانى اهدم بناءك وخذ نقضه (قوله على معينين أو غيرهم) هذا التعميم هو المعتمد خلافا
لابن الحاجب القائل اذا كانت حبسا على معينين فحكمها حكم الملك وانما يتعين أخذ البانى نقضه اذا كانت حبسا
على غير معينين اه شيخنا عدوى (قوله اذ ليس ثم الخ) هذا التعليل انما يظهر بالنسبة للمحبس على غير المعينين
وقوله اذ ليس ثم من يعطيه قيمته قائما أى وليس للبانى أن يدفع قيمة البقعة براحا لانه يؤدى لبيع الحبس فيتعين
أن البانى يهدم بناءه (قوله أو غرس هو أو غيره) أى فى أرض الوقف (قوله ولا يكون) أى البناء المذكور
(قوله مملوكا له) أى للناظر البانى ما لم يبين الملكية حين البناء أو بعده والا كان له كما يأتى فى الوقف (قوله ويدفع
حكرا) أى فى كل سنة (قوله من نحو غاصب) أى من غاصب ونحوه كوارثه وموهوبه (قوله المستحقة) أى
برقية بدليل ضمانها بالقيمة (قوله ويرجع) أى المشترى بثمنها (قوله ولا يرجع الخ) أى واذا كان الثمن الذى
رجع به المشترى على البائع أكثر من قيمتها التى دفعها لربها لا يرجع الخ وقوله ربها أى وهو المستحق (قوله وهو
الحق) أى خلافا للمازرى من أن لربها أن يرجع على الغاصب بما بقى له من الثمن ان زاد على القيمة التى
أخذت من المشترى فعلى هذا اذا كانت قيمتها عشرة وأخذها المالك من المشترى وكان الثمن الذى أخذه
البائع الغاصب خمسة عشر يرجع المشترى المستحق منه على البائع الغاصب بخمسة عشر ويرجع المستحق
أيضا على ذلك الغاصب بخمسة فيغرم الغاصب خمسة عشر للمستحق منه ويغرم أيضا خمسة للمستحق وقد
اعترضه بن بأنه غير صحيح وصوب ما قاله شارحنا (قوله لان قيمتها) أى الامة قامت مقامها (قوله بأن كان من
سيدها الحر) أى وهو الذى اشتراها من الغاصب (قوله بأن كان من غير سيدها) أى بأن اشتراها من الغاصب
وزوجها لحر فأولدها أو كان سيدها الذى اشتراها من الغاصب رقيقا فأولدها فالولد رقيق فى الحالتين (قوله فله
أخذه وأخذها) أى فللمستحق أن يأخذ الامة وولدها ويرجع المشترى على بائعه بالثمن (قوله يوم الحكم)
أى بالاستحقاق وقوله لا يوم الاستحقاق أى قيام المالك واعلم أن ما ذكره المصنف من تعين ضمان القيمتين
وأن القيمة تعتبر يوم الحكم هو المشهور وهو الذى رجع اليه مالك وكان أولا يقول لمستحقها أخذها ان شاء مع
قيمة الولد يوم الحكم قال فى المدونة وعلى هذا جماعة الناس وأخذ به ابن القاسم ثم رجع عن هذين القولين
معا الى أنه يلزمه قيمتها فقط يوم وطئها ولا قيمة للولد لانه تخلق على الحرية وبه أفتى لما استحقت أم ولده ابراهيم
وقيل أم ولده محمد اه بن ﴿تنبيه﴾ اذا اعتبرت قيمة الولد الحر على القول به فبدون ماله على المشهور لانه

ضمن أبوه للمستحق (الأقل) من قيمته يوم قتله ومن ديته (ان أخذ) الاب له (دية) وكذا ان عفا على الارجح وأما العمد فان اقتص الاب فلا شئ للمستحق وان عفا فلا شئ عليه وللمستحق الرجوع على القاتل بالاقل من القيمة والدية وان صالح بشئ قدر القيمة أو أكثر رجع بالاقل من القيمة ومما صالح به وان صالح بأقل من القيمة والدية أخذه ورجع على الجانى بالاقل من باقى القيمة أو الدية (لا صداق حرة) اشتراها على أنها أمة ووطئها فتبين أنها حرة فلا يضمنه لها (أو غلتها) اذا استخدمها أو آجرها فلا يضمنها (وان هدم مكتر) من ذى شبهة دارا مثلا (تعديا) بان كان بغير اذن المكرى فاستحقت (فللمستحق) على المتعدى بالهدم (النقض) ان وجد (وقيمة) نقص (الهدم) أى ما نقصه الهدم فيقال ما قيمة الدار مثلا قائمة فان قيل عشرة قيل وما قيمة البقعة والانقاض فاذا قيل خمسة رجع المستحق على المتعدى بخمسة بعد أخذ الانقاض والبقعة فان باع النقض هادمه كان عليه للطالب ان شاء الثمن الذى أخذه فيه أو قيمته وهذا ان فات عند المشترى والا فله نقض البيع وأخذ الانقاض واجازته وأخذ ثمنه مع ما نقصه الهدم وبالغ على أن للمستحق النقض وقيمة الهدم بقوله (وان أبرأه مكريه) من الهدم قبل ظهور الاستحقاق وشبه فى عدم نفع البراءة قوله (كسارق عبد) من شخص أبرأه المسروق منه (ثم استحق) العبد فللمستحق الرجوع على السارق ولا رجوع له على المبرئ (بخلاف مستحق مدعى حرية) استعمله انسان فلمن استحقه برق الرجوع على من استعمله بأجرة استعماله (الا القليل) كسقى دابة وشراء شئ تافه فلا رجوع له به وهذا مخرج من قوله أو عنتها ولو قدمه عنده كان أبين ولا يصح اخراجه مما قبله وظاهر المصنف سواء استعمله أجرة أم لا ولو قبضها أو أتلفها وهو قول عبد الحق والاظهر أنه ان أقبضها له لم يرجع المستحق عليه للشبهة (وله) أى للمستحق قطعة أرض (هدم مسجد) بنى فيها ولو طال الزمن واشتهر بالمسجدية

تخلق على الحرية ولم يملكه حتى يملك ماله كما أن الام تقوم بدون مالها الان مالها لمستحقها كما فى ح (قوله ضمن أبوه للمستحق الاقل الخ) أى زيادة على قيمة الام كما هو ظاهر (قوله فلا شئ للمستحق) أى لا على الاب ولا على الجانى (قوله وان عفا) أى الاب عن القاتل للولد عمدا (قوله فلا شئ عليه) أى فلا شئ على الاب للمستحق (قوله وللمستحق الرجوع على القاتل بالاقل من القيمة والدية) أى على تقدير أن فيه دية وهذا قول عبد الحق وقال ابن سلمون لا شئ للمستحق على القاتل أيضا اهبن (قوله وان صالح بشئ قدر القيمة الخ) أى وان صالح الاب القاتل عمدا أو خطأ على شئ قدر القيمة فأكثر والحال انه أقل من الدية (قوله رجع بالاقل من القيمة ومما صالح به) فاذا كانت الدية ألفا والقيمة يوم القتل مائتين ووقع الصلح بخمسمائة أخذ المستحق القيمة مائتين لانها أقل مما صالح به وان وقع الصلح بمائتين قدر القيمة أخذهما المستحق فان صالح بمائة تعين أن يأخذها المستحق لا القيمة التى هى أكثر من ذلك فاذا أخذ المستحق تلك المائة من الاب رجع ذلك المستحق على الجانى أيضا بمائة باقى القيمة ان كانت القيمة مائتين كما فرضنا فلو كانت القيمة ألفا ومائتين رجع عليه بتسعمائة كمال الدية هذا محصل كلام الشارح (قوله لا صداق حرة) أى لا يضمن المستحق منه صداق حرة وطئها بالملك لظنها أمة ولا يضمن غلتها لما مر من أن الغلة لذى الشبهة ومثل الامة العبد يستحق بحرية فلا رجوع له بغلته على سيده الذى استحق منه وكذا من ابتاع أرضا فاستغلها ثم استحقت بحبس فلا رجوع لمستحقها على من أغلها بالغلة عند ابن القاسم حيث كان ذلك المشترى غير عالم بانها حبس والا رد غلتها الا أن يكون البائع هو الموقوف عليه وهو رشيد فلا يرجع حينئذ على المشترى بالغلة وان علم بانها وقف كما فى ح (قوله وان هدم) أى أو قلع الغرس (قوله بان كان بغير اذن المكرى) هذا تفسير للتعدى ولم يحترز المصنف بالتعدى عن الخطا لانه كالعمد فان هدمها باذن المكرى كان كهدم المكرى فيأخذ المستحق النقض فقط ان لم يبعه الهادم فان باعه فليس للمستحق الا ثمنه ولو كان قائما عند المشترى ولم يفت كما جزم به الشيخ أحمد الزرقانى وقال غيره انما له الثمن ان فات عند المشترى والا خير المستحق بين أخذه وأخذ ثمنه (قوله فاستحقت) أى بعد الهدم وقلع الغرس (قوله ان وجد) أى أو أفاته المكترى بغير بيع (قوله الثمن الذى أخذه فيه) أى مع نقص الهدم (قوله أو قيمته) أى مع نقص الهدم (قوله وأخذ الانقاض) أى مع ما نقصه الهدم (قوله وان أبرأه) أى وان أبرأ المكرى المكترى من قيمة البناء الذى هدمه قبل الاستحقاق فان المستحق يأخذ ما نقصه الهدم مع النقض لان نقص الهدم قد لزم ذمة المكترى بمجرد التعدى ولا رجوع للمستحق على المكرى بنقص الهدم لانه فعل ما يجوز له وهو الابراء من قيمة البناء وانما يرجع على الهادم (قوله كسارق عبد) يعنى أن من سرق عبدا من ذى شبهة فأفاته بوجه من وجوه المفوتات فابرأ المالك ذمة السارق من قيمة العبد ثم استحق فان المستحق يتبع السارق بقيمة العبد ولا عبرة بابراء المالك لان القيمة ترتبت فى ذمة السارق بمجرد التعدى (قوله بخلاف مستحق مدعى حرية) حاصله أن العبد اذا نزل فى بلد فادعى الحرية وعمل لشخص عملا ثم استحقه شخص بالملك لكله أو لبعضه فله أن يرجع على من استعمله بجميع أجرة عمله الا أن يكون العمل قليلا جدا فلا رجوع له بأجرته كسقى دابة أو قضاء حاجة من مكان قريب واذا رجع مستحقه بغير القليل أسقط منه قدر نفقته فتحسب تلك النفقة على المستحق وتسقط من أجرته وان زادت النفقة على الغلة لم يرجع بزائد النفقة على المستحق وان نقصت النفقة رجع المستحق بما زاد منها على النفقة

وله إبقاؤه مسجدا وأخذ قيمته عرصته وليس له دفع قيمة البناء للباني لما فيه من بيع الحبس لان البناء خرج لله وقفا وسواء بناه بشبهة أو كان غاصبا عند ابن القاسم واذا هدمه جعلت في مسجد آخر أو حبس وليس له بيعها ولا جعلها في غير ذلك وخص ذلك سحنون بما اذا كان الباني غاصبا وأما ان كان ذا شبهة فليس له هدمه ويقال للمستحق أعطه قيمة بنائه قائما فان أبى قيل للباني أعطه قيمة أرضه وكل من استولى عليه أبقاه واذا أخذ الباني قيمة بنائه صرفه في مسجد أو حبس ورجع مالسحنون أيضا (وان استحق بعض) من متعدد اشترى صفقة واحدة (فكالمبيع المعيب) فان كان وجه الصفقة نقضت ولا يجوز له التمسك بالباقي وان كان غير وجهها جاز التمسك به (ورجع) حينئذ (للتقويم) لا للمسمى من الثمن فيقال ما قيمة هذا الباقي فاذا قيل ثمانية قيل وما قيمة المستحق فاذا قيل اثنان رجع المشترى على بائعه بخمس الثمن الذى دفعه له وقد قدم هذه المسئلة في فصل الخيار وأعادها هنا لان هذا المحل محلها الا أن المصنف أجحفها كما ترى وتممها هنالك وفي نسخة فكالمعيب وهي مفسرة للمراد من النسخة المتقدمة (وله) أي للمشترى (رد أحد عبدين) اشتراهما صفقة (استحق أفضلهما) أي أجودهما وهو ما وافق نصف القيمة (بحريه) وله التمسك بالباقي بجميع الثمن أو أن اللام بمعنى على فلا يخالف قوله في الخيار ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره وشبه بقوله وان استحق بعض فكالمعيب قوله (كأن صالح) البائع (عن عيب) قديم

هذا هو الصواب ولا يعارض هذا ما يأتي من أن الغلة التي تكون على المستحق انما هي النفقة في زمن الخصام لا فيما قبله لان ما يأتي محمول على ما لا غلة له انظر بن (قوله وله) أي المستحق الارض (قوله وليس له) أي المستحق الارض (قوله جعلت) أي الانقاض المعلومة من قوله هدمه (قوله وليس له) أي للباني اذا هدم المسجد وأخذ أنقاضه (قوله وخص ذلك) أي الهدم (قوله قيمة بنائه قائما) أي ويبقى مسجدا لصاحب الارض (قوله قيل للباني أعطه قيمة أرضه) أي ويبقى مسجدا للباني وان أبى الباني أيضا كانا شريكين وحينئذ فان احتمل القسم وكان فيما ينوب الباني ما يكون مسجدا اقسم وان لم يحتمل القسم أو لم يكن فيه لمن بنى ما يكون مسجدا بيع وجعل ما ينوب الباني في مسجد أو حبس قاله أبو الحسن (قوله ورجع مالسحنون أيضا) أي كما رجع مالابن القاسم فقد رجح اللخمي وعبد الحق قول ابن القاسم ورجح أبو عمران قول سحنون والحاصل أن في هدم مسجد ذي شبهة وعدم هدمه قولين مرجحين وأما لو كان الباني غاصبا فيهدم قولا واحدا اذا طلب المستحق هدمه (قوله نقضت) أي الصفقة أي نقض بيعها بتمامها (قوله ولا يجوز له التمسك بالباقي) أي لا بقيمته ولا بما يخصه من الثمن (قوله جاز التمسك به) أي بالباقي والاولى تعين التمسك به وأشار الشارح بقوله وان كان غير وجهها الخ الى أن قول المصنف ورجع للتقويم مرتب على ما اذا استحق غير وجه الصفقة واغتفر الجهل في غير وجه الصفقة لقلته فليس كابتداء بيع بثمن مجهول لانه لا يعلم ما يخصه الا في ثاني حال بعد التقويم (قوله ورجع للتقويم) أي نظر فيه لقيمته فيرجع المشترى على البائع بما يخصه من الثمن بميزان القيمة ولا ينظر فيه للتسمية فقط أي للمسمى للجميع حين شرائه قبل الاستحقاق بحيث يقال لثلث المبيع ثلث الثمن المسمى وهكذا لان من حجة المشترى اذا كانت التسمية أكثر من القيمة أن يقول رغبت في المجموع ليحمل بعضه بعضا فلو رجع للتسمية لكان فيه غبن على المشترى المستحق من يده (قوله وقد قدم هذه المسئلة في فصل الخيار) أي في قوله وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به ورجع للقيمة لا للتسمية وذكره لها في فصل الخيار استطرادي (قوله أجحفها) أي أجملها وحاصل ما قيل في مسئلة استحقاق البعض أن ذلك البعض المستحق اما أن يكون شائعا أو معينا فان كان شائعا مما لا ينقسم وليس من رباع الغلة كبعض حيوان خير المشترى في التمسك بالباقي والرجوع بحصة المستحق من الثمن وفي رد البيع لضرر الشركة سواء استحق الاقل أو الاكثر وان كان ذلك البعض المستحق شائعا فيما ينقسم أو فيما كان متخذا للغلة خير أيضا في استحقاقه الثلث فأكثر بين أن يتماسك بالباقي ويرجع بحصة المستحق من الثمن وبين أن يرد البيع وان كان المستحق الشائع دون الثلث وجب التمسك بالباقي ورجع بحصة المستحق من الثمن وان كان المستحق جزأ معينا فان كان من مقوم كالعروض والحيوان فان كان المستحق وجه الصفقة تعين رد البيع ولا يجوز التمسك بالاقل وان كان المستحق غير وجه الصفقة تعين التمسك بالباقي بقيمته ورجع بحصة المستحق بالقيمة أيضا لا بالتسمية وان كان البعض المستحق مثليا فان استحق الاقل رجع بحصته من الثمن وان استحق الاكثر خير في التمسك والرجوع بحصته من الثمن وفي الرد انظر ح ذكره بن وقد تقدمت المسئلة في الخيار (قوله من النسخة المتقدمة) أي وهي قوله فكالمبيع اذ المراد فكالمبيع المعيب أي الذي ظهر به عيب قديم وفي الحقيقة كل من النسختين مفسرة للمراد من الاخرى (قوله استحق أفضلهما بحرية) أي بثبوتها ولا عبرة بمجرد الدعوى ولو كان في محل مشهور ببيع الاحرار وقيل يطالب السيد باثبات الرق في هذا ذكر هذا الخلاف ح (قوله وله التمسك بالباقي) اذ ليس فيه بيع مؤتنف بثمن مجهول (قوله بمعنى على) أي فالمعنى يجب على المشترى رد أحد عبدين استحق أفضلهما أي ولا يجوز له أن يتمسك بالباقي بما ينوبه من الثمن لانه لا يعلم حصته ذلك الا بعد التقويم والفض فكان التمسك بيع مؤتنف بثمن مجهول وعلمت أن الممنوع انما هو التمسك بالباقي بحصته من الثمن وأما تمسكه بجميع الثمن فهو جائز (قوله كأن صالح الخ) حاصله أنه اذا اشترى عبدا ثم اطلع فيه على

بعبد مثلا اشترى منه به ثم اطلع عليه (بآخر) أى بعبد آخر وصار المشترى مالكا للعبدين ثم استحق أحدهما فان كانا متساويين أو استحق الأدنى رجع بما ينوب المستحق ولزم الآخر وان استحق الأجود رد الآخر (وهل يقوم) العبد (الأول) مع الثانى المأخوذ فى العيب (يوم الصلح) لانه يوم تمام قبضهما (أو يوم البيع تأويلان) الراجح الأول وأما العبد الثانى فيقوم يوم الصلح قطعا (وان صالح) مقر بشئ مما أقر به بشئ آخر من عوض أو مثلى (فاستحق ما بيده مدعيه) أى مدعى الشئ المقر به وما بيده هو (٤١٣) المصالح به (رجع) المقر له (فى مقر به لم يفت والا) بأن فات وان بحوالة سوق (ففى عوضه) أى قيمته ان كان مقوما أو مثله ان كان مثليا (كانكار على الأرجح) تشبيه فى الرجوع بالعوض يعنى أن من ادعى على آخر شيئا فأنكره ثم صالحه بشئ فاستحق من يد المدعى رجع بعوضه لا بعين المدعى به ان كان قائما أو عوضه ان فات اذ لم يتقرر له شئ يرجع به أو بعوضه (لا الى الخصومة) بينه وبين المنكر الذى صالحه بشئ استحق من يده اذ الخصومة قد انقضت بالصلح فلا يبقى الا عوض ما صالح به (و) ان استحق (ما بيد المدعى عليه ففى الانكار يرجع) المنكر على المدعى (بما دفع) له ان لم يفت (والا) بأن فات (ف) يرجع (بقيمته) ان كان مقوما والا فبمثله (و) ان استحق ما بيد المدعى عليه (فى الاقرار لا يرجع) المقر على المدعى بشئ لاعترافه انه ملكه وانه أخذه منه المستحق ظلما (كعلمه صحة ملك بائعه) تشبيه فى عدم الرجوع اى ان من اشترى سلعة وهو عالم بصحة ملك بائعها فاستحقت من المشترى فلا رجوع له على البائع لعلمه أن المستحق ظالم فى أخذها منه وفى نسخة تعلمه بالام فيكون علة لما قبله ونسخة الكاف أولى لافادتها مسئلة مستقلة (لا ان) لم يعلم صحة ملك بائعه ولو أتى بعبارة تشعر بصحة ملكه كأن (قال داره) أو بعبده اشتريته منه فله الرجوع ان استحق منه على بائعه (و) المستحق منه (فى) بيع (عرض بعرض) استحق أحدهما

عيب قديم فصالحه البائع عن ذلك العيب بعبد آخر دفعه له فكأنه اشتراهما صفقة واحدة فاذا استحق أحدهما فانه ينظر فيه هل هو وجه الصفقة فيتعين رد البيع أو لا فيقوم كل منهما ويفض الثمن عليهما بالنظر لقيمتهما ويتمسك بالباقى بما يخصه من الثمن بميزان القيمة ثم ان العبد المأخوذ صلحا يقوم يوم الصلح بلا خلاف وأ الاول الذى وقع عليه البيع فهل يقوم يوم الصلح لانه يوم تمام القبض أو يقوم يوم البيع فى ذلك تأويلان الاول رجحه شيخنا العدوى قال لان التأويل الثانى عابه أبو عمران الفاسى (قوله بعبد) أى كان ذلك العيب بعبد (قوله اشترى منه به) أى اشترى ذلك العبد من البائع بالعيب (قوله ثم استحق أحدهما) أى الاول أو الثانى لانهما بمنزلة ما اذا اشتراهما صفقة وقال أشهب اذا استحق الاول تعين الفسخ من غير تفصيل بين كونه وجه الصفقة أولا وانما التفصيل اذا استحق الثانى (قوله وان صالح الخ) حاصله أن من ادعى على شخص بشئ كعبد فأقر له به ثم صالحه عنه بشئ معلوم مقوم كهذا الثوب أو مثلى كهذا الاردب القمح ثم استحق ذلك المصالح به فان المدعى يرجع فى عين شيئه الذى أقر به المدعى عليه ان لم يفت بحوالة سوق فأعلى فان فات ذلك الشئ المقر به فان المدعى يرجع فى عوضه أى يرجع بقيمته ان كان مقوما أو بمثله ان كان مثليا (قوله والا ففى عوضه) أى والا فيرجع فى عوضه أى عوض المقر به (قوله على الارجح) أى عند ابن يونس وقال ابن اللباد انه يرجع للخصومة لا بعوض المصالح به (قوله تشبيه فى الرجوع بالعوض) أى فى الرجوع المدعى بالعوض فيما بعد والا وان كان المرجوع بعوضه فيما قبل الكاف به المصالح عنه وفيما بعدها المصالح به (قوله رجع بعوضه) أى بعوض المصالح به بخلاف المشبه به فان الرجوع بعوض المصالح عنه وهو المقر به (قوله لا بعين المدعى به) أى الذى هو المصالح عنه (قوله لا الى الخصومة) أى ولا يرجع من استحق من يده ما صولح به فى الانكار الى الخصومة (قوله اذ الخصومة الخ) أى ولان رجوعه للخصومة فيه غرر اذ لا يدرى ما يصح له فلا يرجع من معلوم وهو عوض المصالح به الى مجهول (قوله وان استحق ما بيد المدعى عليه) أى بعد أن صالح المدعى بشئ ودفعه له وحاصله أن من ادعى على شخص بعبد مثلا وانه ملكه وأنكره ثم صالحه بمقوم أو مثلى ودفعه له ثم استحق العبد فان المدعى عليه المنكر يرجع على المدعى بما دفعه له ان لم يفت فان فات بحوالة سوق فأعلى رجع بقيمته ان كان مقوما أو بمثله ان كان مثليا (قوله وفى الاقرار لا يرجع) هذا رواية أهل المدينة وبها العمل خلافا لاشهب القائل ان له الرجوع على المدعى بما دفعه له ان كان باقيا فان فات رجع عليه بقيمته ان كان مقوما وبمثله ان كان مثليا (قوله لاعترافه) أى المصالح وهو المدعى عليه وقوله أنه أى الشئ الذى استحق من يده وقوله ملكه أى ملك المدعى وهو البائع (قوله فلا رجوع له على البائع) هذا قول ابن القاسم وقال أشهب يرجع بقيمته على البائع وأما عكس مسئلة المصنف وهو ما اذا علم عدم صحة ملك بائعه واشتراه بقصد التملك فالمشهور أن له الرجوع بقيمته حيث استحق من يده لانه انما قصد المعاوضة ومقابله عدم رجوعه ويقدر كأنه وهب الثمن وأما لو نوى فداءه لصاحبه فهو مامر فى قوله والاحسن فى المفدى من لص أخذه بالفداء (قوله ولو أتى الخ) مبالغة فى رجوعه بالثمن على بائعه وحاصله انه اذا اشترى سلعة من انسان والحال أنه لا يعلم صحة ملكه لها ثم استحقت من يده فله الرجوع على بائعه ولو أتى ذلك المشترى بعبارة تشعر بصحة ملك البائع لها بأن قال دار فلان ولم يذكر سبب اضافتها له من كونها من بناء آبائه أو من بنائه قديما وأما ان ذكر ذلك فلا رجوع له على البائع والحاصل

(بما خرج) من يده ان كان باقيا (أو قيمته) ان لم يوجد ومراده بالعرض ما قابل النقد الذى لا يقضى فيه بالقيمة فيشمل الحلى فانه يقضى فيه بالقيمة وقوله عرض أى معين وأما غير المعين فليس فيه الا الرجوع بالمثل (لا نكاحا) أصدقها فيه عبدا مثلا فاستحق من يدها (وخلعا) على نحو عبد فاستحق منه (وصلح) دم (عمد) على اقرار أو انكار بعبد أو شقص فاستحق (و) الا عبدا أو شقصا (مقاطعا به عن عبد) أى مأخوذا عن عبد اشترى نفسه من سيده به فاستحق من يد السيد فالعتق ماض ويرجع السيد عليه بعوضه ان كان المقاطع به موصوفا أو معينا وهو فى ملك غير العبد وأما معين فى ملك العبد فلا رجوع للسيد بشئ اذا استحق لانه كمال انتزعه منه ثم أعتقه (أو) مقاطعا به عن كتابة (مكاتب) فاستحق (أو) مصالحا به عن (عمرى لدار) أى أن المعمر بالكسر صالح المعمر بالفتح بعبد مثلا فى نظير العمرى فاستحق من المعمر بالفتح فلا رجوع للمستحق منه فى هذه المسائل السبع بالذى خرج منه فلا ترجع الزوجة فى بضعها بان يفسخ النكاح فى الاولى ولا الزوج بالعصمة فى الثانية ولا القصاص فى الثالثة وهكذا بل بعوض ما استحق من يده واحترز بصلح العمد عن صلح الخطا بشئ استحق من آخذه فانه يرجع للدية ومثل الاستحقاق فى هذه السبع الاخذ بالشفعة والرد بالعيب فالصور أحدى وعشرون حاصلة من ضرب الثلاث فى السبع ومعنى الرجوع فى الشفعة أن الشفيع يأخذ بالحرية
الشقص بقيمته ويدفعها للمأخوذ منه الشقص كالزوجة فى الاولى والزوج فى الثانية وهكذا (وان أنفذت وصية) ميت (مستحق) بفتح الحاء (برق) أى استحقت رقبته بعد موته برق وقد كان أوصى بوصايا أنفذها وصيه قبل الاستحقاق (لم يضمن وصى) صرف المال فيما أمر بصرفه فيه والا ضمن (و) لا (حاج) حج عنه بأجرة من تركته كما أوصى (ان عرف) الميت أيام حياته أى اشتهر بين الناس (بالحرية) ولم يظهر عليه شئ من أمارات الرق بل ولو جهل حاله على الارجح لان الاصل فى الناس الحرية

أن المسئلة الثانية ذكر سبب الملك يمنع الرجوع قطعا بمجرد قوله داره لا يمنع الرجوع قطعا لان الاضافة تأتى لادنى ملابسة التصريح بالملك مجردا عن ذكر سببه محل النزاع بين ابن عبد السلام وغيره فابن عبد السلام يقول انه يمنع من الرجوع وغيره يقول انه لا يمنع من الرجوع بالثمن على البائع واعتمده ح وقوله ولو أتى اى المشترى وأولى الموثق (قوله بما خرج من يده) وهو عرضه الذى بذله من يده لا ما أخذ بالاستحقاق من يده وهو عرض غيره (قوله ومراده بالعرض الخ) هذا جواب عن الاعتراض الوارد على المصنف بالقصور وقوله ما قابل النقد الاولى ما قابل المثلى الذى لا يقضى فيه بالقيمة سواء كان نقدا أو غيره من المثليات (قوله الا الرجوع بالمثل) أى مطلقا سواء كان ما خرج من يده باقيا أو لا (قوله أصدقها فيه عبدا مثلا) أى أو شقصا فى عقار (قوله فاستحق من يدها) أى أو أخذ من يدها بالشفعة أو ردته بعيب قديم فلا ترجع بما خرج من يدها وهو البضع بل بعوض ما استحق أو ردته بالعيب أو أخذ بالشفعة (قوله على نحو عبد) أى على عبد ونحوه كشقص وقوله فاستحق أى أو أخذ بالشفعة أو رد بالعيب فلا يرجع بما خرج من يده وهو العصمة بل يرجع فى العوض وهو قيمة ما استحق أو أخذ بالشفعة أو رد بالعيب (قوله وصلح دم عمد) مثله صلح الخطا عن انكار وقوله فاستحق أى أو أخذ بالشفعة أو رد بعيب (قوله فاستحق من يد السيد) أى أو أخذ منه بالشفعة أو رده لعيب به (قوله وأما معين فى ملك العبد فلا رجوع للسيد بشئ) هذا أحد قولين وقيل انه يرجع بقيمته كملك الاجنبى انظر بن (قوله أو مقاطعا به عن كتابة مكاتب) أى مأخوذا عوضا عنها بأن كاتبه على دراهم ونجمها ثم اتفق معه على أنه ان أتى له بعبد فلان أو بعبده هو أو بشقص من الدار الفلانية عوضا عن تلك الدراهم فهو حر فلا فرق بين كون المأخوذ عوضا عن الكتابة عبدا أو شقصا وقوله فاستحق أى أو أخذ بالشفعة أو رد بعيب والفرض أن ذلك العبد معين سواء كان ليس له فى ملك المكاتب أو كان فى ملكه وأما لو كان ذلك العبد موصوفا فان السيد يرجع بمثله وقول عبق سواء كان معينا أم لا فيه نظر قاله شيخنا وانما لم يكن المكاتب كالعبد المقاطع فى مسئلة ما اذا كان معينا فى ملك العبد لان المكاتب ليس له انتزاع ماله بخلاف المقاطع (قوله صالح المعمر بالفتح بعبد مثلا) أى أو شقص وقوله فاستحق من المعمر بالفتح أى أو أخذ بالشفعة أو رده بعيب (قوله فلا رجوع للمستحق منه فى هذه المسائل السبع بالذى خرج منه) أى بالعوض الذى خرج من يده وهذا يشير الى أن الاستثناء فى كلام المصنف متصل بناء على ما قدمه من المراد بالعوض وجعله تلك المسائل سبعة باعتبار أن الصلح عن دم العمد صادق بان يكون عن اقرار أو انكار (قوله عن صلح الخطا) أى عن اقرار واما عن انكار فكالعمد كما مر (قوله استحق من آخذه) أى أو أخذ بالشفعة أو رد بعيب قديم (قوله من ضرب الثلاث) أى وهى الاستحقاق والاخذ بالشفعة والرد بالعيب وقوله فى السبع أى وهى الخلع والنكاح وصلح العمد عن اقرار أو انكار والقطاعة والكتابة والعمرى وقد أشار ابن غازى لهذه المسائل بقوله

صلحان بضعان وعتقان معا * عمرى لأرش عوض به ارجعا

وقوله ارجعا بارش العوض أى سواء كان العوض استحق أو أخذ بالشفعة أو رد بعيب (قوله والا ضمن) أى والا يصرفه فيما أمر بصرفه فيه بل صرفه فى غير ما أمر بصرفه فيه ضمن (قوله ان عرف بالحرية) قيل المراد بمعرفته بالحرية اشتهاره بها بين الناس بان ورث الورثات وشهد الشهادات وولى الولايات وقيل المراد بمعرفته

والشرط راجع للوصى والحاج لكن رجح ان الحاج اذا عينه الميت لم يضمن وان لم يعرف بالحرية وعليه فيحمل قوله وحاج على ما اذا عينه الوصى لا الميت (وأخذ السيد) المستحق للميت ما كان باقيا من تركته لم يبع و (ما بيع و) هو قائم بيد المشترى (لم يفت بالثمن) الذى اشتراه به المشترى ولا ينقض البيع فيدفع السيد الثمن للمشترى ويرجع به على الوصى الذى باعه (٤١٥) به ان كان باقيا بيده أو صرفه في غير ما أمر به شرعا والا لم يرجع عليه بشئ كما تقدم (كمشهود بموته) تصرف وارثه أو وصيه فى تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حيا (ان عذرت بينته) الشاهدة بموته فى دفع تعمد الكذب عنها بان رأته صريعا فى المعركة فظنت موته أو مطعونا فيها ولم يتبين لها حياته أو نقلت عن غيرها فانه يأخذ ما وجد من ماله ويأخذ ما بيع بالثمن ان كان قائما بيد المشترى لم يفت (والا) بان لم يعرف الاول بالحرية ولم تعذر بينة الثانى (فكالغاصب أى فالآخذ لشئ كالغاصب ولو قال كالمشترى من الغاصب لطابق النقل فيأخذ ما وجده ان شاء وان شاء أخذ الثمن وسواء فات أو لم يفت وترد له زوجته ولو دخل بها غيره ثم ذكر قسيم قوله لم يفت فيما قبل والا بقوله (وما فات) بيد المشترى فى المسئلتين (فالثمن) يرجع به المستحق للميت والمشهود بموته على الوصى ان لم يصرفه فيما أمر به شرعا والمراد بالفوات هنا ذهاب العين أو تغير الصفة كما أشار له بقوله (كما لو دبر) المشترى العبد وأولى ان أعتقه (أو كبر صغير) عنده فيتعين أخذ الثمن بخلاف قوله والا فكالغاصب فله أخذه أو الثمن ولو أعتقه أو كاتبه أو أولدها فله أخذها وقيمة الولد فلذا قال فكالغاصب

(باب) فى الشفعة وأحكامها وما تثبت فيه وما لا تثبت فيه * (الشفعة) بضم الشين وسكون الفاء (أخذ شريك) أى استحقاقه الاخذ أخذ بالفعل أم لم يأخذ بدليل قولهم له الاخذ

بالحرية أن لا يظهر عليه شئ من أمارات الرق وهو ما قصر عليه تت وعج وهو المعتمد فمن جهل حاله محمول على الحرية على الثانى لا على الاول اذا علمت هذا تعلم أن الشارح لفق بين القولين ولم يبين هذا من هذا ولو قال وقيل أن لا يظهر عليه شئ من علامات الرق ولو جهل حاله كان أولى (قوله والشرط راجع للوصى والحاج) ومفهومه أنه لو كان غير معروف بالحرية لضمن كل من الوصى والحاج لتصرفه فى مال غيره (قوله لكن رجح الخ) أى خلافا لظاهر المصنف من أنه لا فرق بين ما عينه الميت وما عينه الوصى من عدم ضمانهما ان عرف الميت بالحرية والضمان ان لم يعرف بها (قوله اذا عينه الميت لم يضمن الخ) أى وأما اذا عينه الوصى فلا يضمن ان عرف الميت بالحرية وان لم يعرف بها فانه يضمن (قوله والا لم يرجع عليه) أى على الوصى بشئ كما تقدم واذا رجع السيد على الوصى فوجده عديما فانه ينتظر يساره ولا شئ له على المشترى (قوله ويأخذ ما بيع بالثمن) أى ويرجع بالثمن على البائع فان وجده معدما انتظره (قوله ولم تعذر بينة الثانى) أى بان تعمدت الزور (قوله فالآخذ) أى فالمشترى لشئ من متاعه كالغاصب وحينئذ فيخير سيد العبد الذى قد استحق والمشهود بموته بين أخذ ما كان قائما بيده مجانا وبين أخذ ثمنه الذى بيع به وسواء كان ذلك الذى وجد قائما بيد المشترى قد فات أم لا ويرجع ذلك المشترى بثمنه على بائعه كان ذلك البائع وصيا أو غيره ولو كان ذلك الوصى صرفه فيما أمر به (قوله لطابق النقل) أى لانه لو كان كالغاصب حقيقة لحد فى وطء الامة ورق ولده مع أنه حر ويغرم قيمته والعذر للمصنف أن التشبيه ليس من كل وجه بل من حيث الاخذ بلا شئ (قوله وترد له زوجته) أى فى القسمين ما اذا عذرت بينته وما اذا لم تعذر (قوله وما فات فالثمن يرجع به الخ) أى فى المسئلة الاولى وعلى الوارث فى الثانية والحاصل أن ما قبل الا وهو ما اذا عرف ذلك المستحق بالحرية وما اذا عذرت بينة المشهود بموته يأخذ السيد والمشهود بموته ما وجده من متاعه قائما بيد المشترى بالثمن وما فات بيده يأخذ ثمنه من البائع سواء كان البائع وصيا أو غيره ان لم يكن الوصى صرفه فيما أمر به شرعا وأما اذا كان ذلك المستحق لم يعرف بالحرية وكذلك المشهود بموته لم تعذر بينته فان سيد الاول ونفس الثانى يخير فى أخذ ما وجده قائما بيد المشترى مجانا بلا ثمن وفى أخذ ثمنه الذى بيع به من المشترى ويرجع المشترى بثمنه على بائعه ولو كان وصيا صرفه فيما أمر به وسواء كان ما وجده قائما فات أو لم يفت (قوله والمراد بالفوات هنا) أى فى مسئلة المعروف بالحرية والمشهود بموته وعذرت بينته وقوله ذهاب العين أو تغير الصفة أى لا حوالة السوق فهو غير فوت هنا (قوله وأولى ان أعتقه) أى أو كاتبه أو أولد الامة فيتعين أخذ ثمنها وقيمة ولدها لان الفرض أنه عرف بالحرية وعذرت البينة (قوله فله أخذها وقيمة الولد) أى وله أن يأخذ ثمنها وقيمة الولد

(باب فى الشفعة)

أى فى بيان حقيقتها (قوله الشفعة أخذ شريك) أى بجزء شائع لا بأذرع معينة فلا شفعة لاحدهما على الآخر قطعا لانهما جاران ولا بغير معينة عند مالك ورجحه ابن رشد وأفتى به ولاشهب فيها الشفعة فان قلت كل من الجزء كالثلث والاذرع غير المعينة شائع قلت شيوعهما مختلف اذ الجزء شائع فى كل جزء ولو قل من أجزاء الكل ولا كذلك الاذرع لان الاذرع اذا كانت خمسة انما تكون شائعة فى قدرها أى فى كل خمسة من الاذرع لا فى أقل منها (قوله أى استحقاقه الاخذ الخ) أى ففى الكلام مجاز بالحذف أو أنه من اطلاق اسم المسبب على السبب واطلاق الاخذ على استحقاقه وان كان مجازا كما علمت لكنه مشهور فلا يقال ان المجازات يجب صون التعاريف عنها والظاهر أن المراد بالاستحقاق هنا صيرورة الشريك مستحقا للاخذ وأهلا له

بالشفعة فالاخذ كضده أى الترك عارض لها والعارض لشئ غير ذلك الشئ المعروض فالاخذ أى استحقاقه جنس واضافته للشريك تخرج به استحقاق أخذ الدائن دينه والمودع وديعته والموقوف عليه مناله من ريع الوقف ونحوهم (ولو) كان الشريك (ذميا باع) شريكه (المسلم) شقصه (لذمى) أو لمسلم فللذمى الاخذ من المشترى الذمى أو لمسلم وخص المصنف الذمى لانه المتوهم لان المسلم اذا باع نصيبه لذمى كانت المخاصمة بين ذميين فيتوهم أن لا تعرض لهما وعلى هذا فما قبل المبالغة خمس صور لان الشريكين اما مسلمان باع أحدهما لمسلم أو ذمى وأما ذميان باع أحدهما لمسلم وأما مسلم وذمى باع الذمى لمسلم أو المسلم لمسلم وصورة المبالغة سادسة والسابعة قوله (كذميين تحاكموا الينا) يعنى أنه اذا كان كل من البائع والمشترى والشفيع الذى هو شريك البائع ذميا فلا نقضى للشفيع بالشفعة الا اذا ترافعوا الينا راضين بحكمنا بخلاف الصور الست قبلها فثابتة وان لم يترافعوا الينا وفى كلام المصنف مسامحة لان البائع لا دخل له لكن حمله على الجمع الاشارة الى أنه لا يتوقف الحكم على رضا الشفيع والمشترى الا اذا كان كل من الثلاثة ذميا (أو) كان الشفيع (محبسا) لحصته قبل بيع شريكه فله الاخذ بالشفعة (ليحبس) الشقص المأخوذ أيضا قال فيها دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه فى الدار نصيبه فليس للذى حبس ولا للمحبس عليهم أخذ بالشفعة الا أن يأخذ المحبس فيجعله فى مثل ما جعل نصيبه الاول اهـ وهذا اذا لم يكن مرجعها له و الا فله الاخذ ولو لم يحبس كأن يوقف على عشرة مدة حياتهم أو يوقف مدة معينة فله الاخذ مطلقا (كسلطان) له الاخذ بالشفعة لبيت المال قال سحنون فى المرتد يقتل وقد وجبت له شفعة ان للسلطان أن يأخذها ان شاء لبيت المال وكذا لو ورث بيت المال من أبيها نصف دار والنصف الثانى ورثه السلطان لبيت المال وباعت البنت نصيبها فللسلطان الاخذ لبيت المال (لا) لـ (محبس عليه) أى ليس له أخذ بالشفعة (ولو ليحبس) مثل ما حبس عليه الا أن يكون مرجع الحبس له

أو أنه صفة حكمية توجب له صحة الاخذ جبرا فالسين والتاء للصيرورة أو أنهما للطلب أى فهو طلب الشريك الاخذ كما قال عبق وعلى كل حال فليس المراد به المعنى المتقدم الذى هو رفع ملك شئ بثبوت ملك قبله لعدم صحته هنا (قوله عارض لها) أى طار بعدها ومترتب عليها اذ يقال أخذ الشفيع بشفعته أو ترك الاخذ بها (قوله غير ذلك الشئ المعروض) أى بالبداهة والا كانت الصفة عين موصوفها (قوله ولو كان الشريك) أى الطالب للاخذ بالشفعة (قوله أو لمسلم) هذا مندرج فيما قبل المبالغة أى هذا اذا كان ذلك الشريك الطالب للاخذ بالشفعة مسلما وباع شريكه المسلم أو الذمى لمسلم أو ذمى أو كان ذميا وباع شريكه الذمى لمسلم أو باع شريكه المسلم لمسلم بل ولو باع شريكه المسلم لذمى خلافا لقول ابن القاسم فى المجموعة لا يتعرض لهم وحجة المشهور أنه لما كان البائع مسلما كان للاسلام مدخل فى الجملة فيكفى طلب الشفيع ويجبر الذمى المشترى على الدفع له ولو لم يترافعا الينا (قوله وخص الذمى) أى وخص الذمى الثانى بالذكر بعد المبالغة دون المسلم (قوله لانه المتوهم) الاولى لانه محل الخلاف والا فتوهم عدم أخذ الذمى بالشفعة من المشترى المسلم أكثر من توهم عدم أخذ الذمى من الذمى فتأمل (قوله فما قبل المبالغة خمس صور) الاولى ست صور كما علمت مما ذكرنا وصورة المبالغة سابعة وقوله كذميين ثامنة تأمل (قوله لان البائع لا دخل له) أى لا دخل له فى التحاكم لان التحاكم من خصوص المتنازعين أعنى الشفيع والمشترى (قوله لا يتوقف الحكم) أى بالشفعة على رضا الشفيع والمشترى أى بحكمنا بينهم والحاصل أن الحكم بالشفعة لا يتوقف على رضاهم بحكمنا الا اذا كان كل من الثلاثة ذميا فاذا كان كل منهم ذميا توقف الحكم بينهم بالشفعة على رضاهم بحكمنا وان كان التحاكم من خصوص المتنازعين أعنى المشترى والشفيع (قوله أو كان الشفيع) أى الشريك الطالب للاخذ بالشفعة (قوله ليحبس الشقص المأخوذ) ظاهره ولو على غير من حبس عليه الجزء الاول وهو واضح من جهة المعنى وفى بهرام ليحبس فى مثل ما حبس فيه الاول ويدل له كلام المدونة الآتى وقوله ليحبس الشقص المأخوذ أى وأما اذا أراد الاخذ للتملك فلا شفعة له ما لم يكن مرجع ما حبسه أولا له والا كان له الاخذ بالشفعة كما قال الشارح (قوله فيجعله) أى فيجعله حبسا فى مثل الخ (قوله وهذا اذا لم يكن مرجعها له الخ) قال عبق والظاهر أنه اذا كان المرجع للغير ملكا كان لذلك الغير الاخذ بالشفعة لانه صار شريكا حكما بالمرجع المجعول (قوله والا فله الاخذ الخ) ولذا قال ح من أعمر شخصا جزأ شائعا فى دار وله فيها شريك فباع شريكه فللمعمر بالكسر الاخذ بالشفعة لان الحصة ترجع له بعد موت المعمر بالفتح (قوله مدة حياتهم) أى ثم بعد حياتهم ترجع له (قوله وقد وجبت له شفعة) أى فى حصة شريكه البائع لغيره وقوله ان للسلطان أن يأخذ أى وله أن يترك الاخذ لا يقال المشترى من شريك المرتد لم يتجدد ملكه على ملك بيت المال لانا نقول انه تجدد بالنسبة للمرتد والسلطان منزل منزلته فى استحقاق الاخذ وقوله وقد وجبت له شفعة الخ كما لو كانت دار مشتركة بين المرتد وغيره وباع ذلك الغير حصته قبل ردة شريكه (قوله ولو ليحبس) أى ولو أراد الاخذ ليحبس مثل ما حبس عليه اذ لا أصل له فى الشقص المحبس أولا ورد المصنف بلو على قول من قال ان المحبس عليه للمحبس له الاخذ بالشفعة اذا أخذ ليحبس لكن ذكر المواق ما نصه سوى ابن رشد بين المحبس عليه والمحبس وان أحدهما اذا أراد الاخذ لنفسه لم يكن له ذلك وان أراد الحاق الحصة التى يريد أخذها بالشفعة بالحبس فله ذلك فانظر هذا مع خليل اهـ (قوله الا أن يكون الخ) أى والا كان له الاخذ بالشفعة لانه صار شريكا حكما

كمن حبس على جماعة على انه اذا لم يبق فيهم الا فلان فهي له ملك (وجار) لا شفعة له (وان ملك طرقا) أي انتفاعا بطريق الدار التي بيعت كمن له طريق في دار يتوصل بها الى داره فبيعت تلك الدار فلا شفعة له وكذا لو ملك الطريق كما يأتي في قوله وممر قسم متبوعه (وناظر وقف) لا أخذ له بالشفعة لانه لا ملك له الا أن يجعل له الواقف الاخذ ليحبس (وكراء) أي لا شفعة

في كراء وهو صادق بصورتين الاولى أن يكتري شخصان دارا ثم يكري أحدهما حصته والثانية أن تكون دار بين شخصين فيكرى أحدهما حصته فلا شفعة لشريكه (وفي ناظر الميراث قولان) بالاخذ بالشفعة لبيت المال وعدمه ان ولي على المصالح المتعلقة باموال بيت المال مع السكوت عن أخذه بالشفعة وعدم أخذه فان جعل له السلطان الاخذ بها كان له الاخذ اتفاقا وان منع منه فليس له الاخذ اتفاقا (ممن تجدد ملكه) متعلق بأخذ أي ممن طرأ ملكه على الآخذ أي مريد الاخذ فلو ملكا عقارا معا بمعاوضة فلا شفعة لاحدهما على صاحبه الا اذا باع أحدهما الاجنبي فللآخر الاخذ حينئذ (اللازم) صفة لملك احترز به عمن تجدد ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار فلا شفعة فيه الا بعد مضيه ولزومه وسواء كان الخيار لاحد المتبايعين أولهما أو لاجنبي واحترز به أيضا عن بيع المحجور

بالمرجع المجعول له (قوله كمن حبس) أي حصة في دار على جماعة (قوله فهي له ملك) أي فاذا باع الشريك حصته كان لفلان هذا الذي مرجع الحبس له الاخذ بالشفعة (قوله وجار) انما أتى به مع خروجه بقوله شريك لان شريك وصف وهو لا يعتبر مفهومه ولاجل أن يرتب عليه ما بعده من المبالغة (قوله أي انتفاعا بطريق الدار) أي بطريق فيها كما لو كانت دار بين اثنين فاقتسماها وجعلا بينهما حائطا وصار أحدهما لا يمكنه الوصول لداره الا من دار الآخر واستأجر طريقا يمر منها أو أرفقه جاره ذلك (قوله كمن له طريق في دار) أي وتلك الطريق يملك منفعتها باجارة أو ارفاق وكذلك اذا كان له ملك في ذات الطريق (قوله فبيعت تلك الدار) أي التي فيها الطريق وقوله فلا شفعة له أي للجار المالك للطريق (قوله وناظر وقف) كدار موقوف نصفها على جهة وله ناظر فاذا باع الشريك نصفه فليس للناظر أخذ بالشفعة ولو ليحبس كما قاله سحنون الا أن يجعل له الواقف الاخذ ليحبس والا كان له الاخذ كما قاله عج (قوله لانه لا ملك له) أي والشفعة انما تكون للمالك فليس الناظر كالمحبس واعتراض المواق وابن غازي على المصنف بقولهما ابن رشد لو أراد أجنبي أن يأخذ بالشفعة للحبس كان له ذلك على قياس المحبس والمحبس عليه اذا أراد ذلك لالحاقهما بالمحبس فالناظر أولى ساقط لانه تخريج لا يعادل نص سحنون كذا وجد بخط عبق (قوله فلا شفعة لشريكه) أي في الوجهين وهذا هو مذهب المدونة ابن ناجي وهو المشهور ومقابله أن في الكراء الشفعة لكنه مقيد بما ينقسم وبأن يريد الشريك السكنى بنفسه والا فلا شفعة له قاله اللخمي والاول هو المعتمد كما علمت لكن في بن عن الزرقاني في لاميته وغيره جريان العمل بالشفعة في الكراء بالقيد الثاني فقط وهو أن يسكن بنفسه (قوله وفي ناظر الميراث) أي وهو أمين بيت المال وقوله قولان أي والمعتمد أن له الاخذ بالشفعة لقيامه مقام السلطان الذي هو الناظر الاصلي على بيت المال (قوله ان ولي الخ) هذا بيان لمحل الخلاف (قوله مع السكوت) أي سكوت السلطان الذي أقامه ناظرا (قوله احترز به عمن تجدد ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار الخ) اعترض بان المعتمد أن الملك في زمن الخيار للبائع وحينئذ فلم يتجدد ملك المشتري حين البيع فهو خارج بقوله ممن تجدد ملكه وليس خارجا بقوله اللازم وأجيب بأن اخراجه بقوله لازم بناء على أن المبيع زمن الخيار على ملك المشتري فيصدق أنه تجدد ملكه الا ان ذلك الملك غير لازم فلذا أخرجه بقوله لازم (قوله واحترز به أيضا عن بيع المحجور بلا اذن وليه) أي فلا شفعة لشريك المحجور فيما باعه المحجور بلا اذن لان المشتري منه وان تجدد ملكه لكن ذلك الملك غير لازم فلا شفعة بمجرد بيعه بل حتى يجيزه وليه ومثل بيعه شراؤه فاذا اشترى هو بكرا من قد تجدد ملكه لكن ذلك الملك غير لازم فلا شفعة بمجرد بيعه او شرائه بل حتى يجيزه وليه (قوله اختيارا) فيه ان هذا يغني عنه قوله بمعاوضة وأجيب بان الاوائل قد وقعت في مراكزها (قوله كالارث) أي فاذا كانت دار بين شريكين ومات أحدهما عن وارث أخذ حصته منها فليس لشريكه أن يأخذ من وارثه بالشفعة فقوله فلا شفعة أي للشريك ممن تجدد ملكه بالميراث (قوله بمعاوضة) أي سواء كانت مالية كالبيع وهبة الثواب والصلح ولو عن انكار أو غير مالية كالمهر والخلع (قوله فلا شفعة له) أي للشريك ممن تجدد ملكه بالهبة أو الصدقة (قوله أي لاجلهم) أي لاجل تفرقة الخ أشار بهذا الى أن اللام في قوله للمساكين تعليلية وفي الكلام حذف لانها صلة لبيع لانه اذا أوصى ببيع حصة للمساكين لم يكن للورثة أخذ بالشفعة اتفاقا وحاصل كلام المصنف أن الشخص اذا أوصى ببيع جزء من عقاره عند موته يحمله الثلث لاجل أن يفرق ثمنه على المساكين ففعل فان الورثة يقضى لهم بأخذ ذلك المبيع بالشفعة ممن اشتراه على الاصح عند الباجي والمختار عند اللخمي قال الباجي لان الموصى لهم بثمنه وان كانوا غير معينين فهم شركاء للورثة يأخذون بعد ملكهم بقية الدار وقد ذكر ذلك عن ابن

بلا اذن وليه (اختيارا) احترز به عمن تجدد ملكه بلا اختيار كالارث فلا شفعة (بمعاوضة) ولو غير مالية كخلع ونكاح فان تجدد بغير معاوضة كهبة وصدقة فلا شفعة له (ولو) كان تجدد الملك بالمعاوضة لعقار (موصى ببيعه للمساكين) أي لاجلهم أي لاجل تفرقة ثمنه عليهم ففيه الشفعة للورثة اذا كان شقصا أوصى الميت ببيعه من الثلث ليفرق ثمنه (على الاصح والمختار)

لدخول الضرر عليهم والميت آخر البيع لوقت لم يقع فيه البيع الا بعد ثبوت الشركة وهو بعد الموت وقال سحنون لا شفعة له لان بيع الوصي كبيع الميت (لا) شفعة لوارث من معين (موصى له ببيع جزء) من دار الميت من ثلثه والثلث يحمله لان الميت قصد نفع الموصى له ويجب تقييدها بما اذا كانت كلها للميت كما أشرنا له أما اذا كانت بينه وبين أجنبي أو بينه وبين الوارث لوجب الاخذ بالشفعة لكونه شريكا لا وارثا (عقارا) مفعول لاخذ شريك المضاف لفاعله وهو بيان للمأخوذ بالشفعة والعقار هو الارض وما اتصل بها من بناء وشجر فلا شفعة في حيوان أو عرض الا تبعا كما يأتي (ولو) كان العقار (مناقلا به) والمناقلة بيع العقار بمثله وله صور منها أن يكون لشخص حصة من دار ولآخر حصة من أخرى فناقل كل منهما الآخر فلشريك كل منهما الاخذ بالشفعة ممن ناقل شريكه ويخرجان معا من الدارين ثم أفاد أن شرط العقار الذي فيه الشفعة قبوله القسمة بقوله (ان انقسم) اي قبل القسمة لا ان لم يقبلها أو قبلها بفساد كالحمام والفرن (وفيها) أي المدونة (الاطلاق) أي أنها تكون فيما ينقسم وغيره لضرر الشركة الطارئة التي هي علة الاخذ بالشفعة وكان عليه أن يزيد لفظ أيضا ليفيد أن الاول فيها أيضا (وعمل به) أي حكم بعض القضاة بالشفعة فيما لا ينقسم لكن في حمام كان بين أحمد بن سعيد الفقيه وشريك له فيه فباع أحمد الفقيه حصته فيه لمحمد بن اسحق فرفعه شريكه لقاضي الجماعة بقرطبة منذر ابن سعيد فأحضر الفقهاء وشاورهم وأفتوا بعدمها على قول ابن القاسم فذهب الشريك للامير الناصر لدين الله فقال له وهو نزلت بي نازلة حكم علي فيها بغير قول مالك فأرسل الامير للقاضي يقول له احكم له بقول مالك فأحضر الفقهاء وسألهم عن قول مالك فقالوا أما مالك يرى الشفعة فحكم له به ولكن المعول عليه هو الاول وانما اختصت الشفعة بما ينقسم لان ما لا ينقسم اذا طلب الشريك فيه البيع أجبر شريكه عليه معه بخلاف ما ينقسم فانتفى ضرر نقص الثمن فيما لا ينقسم لجبر الشريك على البيع معه كذا عللوا وفيه نظر لان الضرر الذي شرعت له الشفعة ضرر الشركة الطارئة على من لم يبع والضرر فيما لا ينقسم ضرر نقص الثمن اذا لم يبع شريكه معه (بمثل الثمن) أي يأخذه الشفيع بمثل الثمن الذي أخذه به المشتري

المواز وقال به ابن الهندي ومقابله ما لسحنون لا شفعة للورثة لان بيع الوصي كبيع الميت في حال حياته والميت اذا باع حصة في داره ليس لورثته أخذها من المشتري بالشفعة لانه لم يتجدد ملكه عليهم بل ملكه سابق على ملكهم كما أن ذلك المشتري ليس له أن يأخذ بالشفعة من الورثة ومحل الخلاف اذا كان العقار كله ملكا للميت أما لو كان مشتركا بينه وبين أجنبي أو بينه وبين وارثه فالشفعة ثابتة للشريك اتفاقا من حيث كونه شريكا لا وارثا (قوله لدخول الضرر عليهم) أي على الورثة بالبيع لغيرهم وقوله والميت الخ جملة حالية (قوله الا بعد ثبوت الشركة) أي بين الورثة والموصى لهم ولذا كان للورثة الاخذ بالشفعة لتجدد ملك المشتري (قوله من معين) أي من شخص معين أوصى له الميت ببيع جزء من عقاره يحمله الثلث فاشترى ذلك الموصى له بعد موت الموصي وتقييد الشارح بمعين تبعا لتت يقتضي أن الموصي ببيعه للمساكين للوارث أخذه بالشفعة وليس كذلك كما جزم به عج والتعليل المذكور يقتضي ذلك والحاصل أنه لا شفعة للوارث في الشقص الذي أوصى الميت ببيعه لمعين أو لغير معين على الصواب (قوله قصد به نفع الموصى له) أي وأخذ الوارث منه بالشفعة يبطل ما قصده مورثه (قوله بما اذا كانت كلها للميت) أي وأوصى ببيع ثلثها لشخص معين (قوله فناقل كل منهما الآخر) أي سواء كانت المناقلة بقصد الارفاق بكل أو على وجه المشاحة (قوله لضرر الخ) أي لضرر الشريك القديم بشركة الطارئ عليه (قوله التي هي علة الخ) أي على القول الثاني وأما علتها على الاول فهي دفع ضرر القسمة والحاصل أننا ان قلنا ان سبب الشفعة دفع ضرر المقاسمة خصت بما ينقسم اذ لا ايجاب لقسمة غيره وان قلنا سببها دفع ضرر الشركة عمت ما ينقسم وغيره (قوله فقال) أي الشريك له أي للامير الناصر وقوله حكم الخ أي أفتى علي وليس المراد أنه حكم عليه بالفعل والا لما ساغ نقض ذلك الحكم والحكم بالقول الآخر بعده تامل (قوله ولكن المعول عليه هو الاول) أي وهي رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة والثاني لمالك أيضا رواه عنه بعض أصحابه ان قلت ان المقابل قد ذكر المصنف انه عمل به وقد تكرر عندهم أن ما به العمل يقدم على غيره قلت محل ذلك كما كتب شيخنا عن كبير خش اذا كان العمل عاما لا كعمل بلدة مخصوصة وذكر أن المصنف بني عمل للمجهول مبالغة في ضعفه فانظره (قوله أجبر شريكه عليه معه) أي لاجل أن ينتفي ضرر نقص الثمن فلذا لم يجب فيه شفعة (قوله بخلاف ما ينقسم) أي فانه اذا طلب أحد الشريكين البيع لا يجبر شريكه على البيع معه (قوله لجبر الشريك على البيع معه) أي بخلاف ما ينقسم فانه لم ينتف ضرر نقص الثمن فيه لعدم جبر الشريك على البيع فلذا شرعت الشفعة فيه لازالة الضرر (قوله لان الضرر الذي شرعت لاجله الشفعة ضرر الشركة) أي أو ضرر المقاسمة بناء على عمومها لما ينقسم وغيره أو خصوصها بالمنقسم (قوله والضرر فيما لا ينقسم) الاولى حذف لا وقوله ضرر نقص الثمن أي وحينئذ فالتعليل غير مناسب فالاولى ما ذكره عج وبن وغيرهما من أننا ان قلنا ان سبب الشفعة دفع ضرر المقاسمة خصت بما ينقسم اذ لا ايجاب لقسمة غيره وان قلنا سببها دفع ضرر الشركة عمت ما ينقسم وغيره كما مر (قوله بمثل الثمن) أراد بالثمن ما وقع العقد عليه وان نقد خلافه هذا هو الراجح

ان كان مثليا (ولو) كان الثمن المأخوذ به (دينا) للمشترى فى ذمة البائع (أوقيمته) ان كان الثمن مقوما كعبد وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الاخذ بالشفعة (برهنه وضامنه) الباء بمعنى مع أى أنه اذا بيع الشقص بثمن فى ذمة المشترى وتوثق البائع منه برهن أو ضامن فان الشفيع لا يأخذه الا مع رهن مثل رهنه يدفعه للمشترى أو ضامن مثل ضامنه يضمنه (٤١٩) للمشترى فان لم يأت بمثل الرهن أو الضامن فلا شفعة له ان أراد أخذه بدين كالمشترى كما هو موضوع المسئلة فان أراد أخذه بنقد فله ذلك (وأجرة دلال و) أجرة (عقد شراء) أى أجرة كاتب الوثيقة (وفى) لزوم غرم (المكس) بان يغرم للمشترى ما أخذ منه ظلما لانه مدخول عليه ولان المشترى لم يتوصل لشراء الشقص الا به وعدم لزومه لانه ظلم (تردد) الاظهر الاول (أو قيمة الشقص) بكسر الشين المعجمة وهو النصيب المشفوع فيه وهو عطف على مثل أى يأخذه بمثل الثمن أو بقيمة الشقص ان دفع (فى كخلع) بان دفعته الزوجة لزوجها فى نظير خلعه لها أو دفعه الزوج لزوجته فى نكاح أو دفعه عبد لسيده فى عتقه (و) فى (صلح) جناية (عمد) على نفس أو طرف لان الواجب القود بخلاف الخطا فان الشفعة فيه بالدية من ابل أو ذهب أو فضة تنجم كالتنجيم على العاقلة (و) يأخذ الشفيع الشقص بقيمته فى (جزاف نقد) مصوغ أو مسكوك تعومل به وزنا بيع به الشقص لكن الراجح فى هذا انه لا يأخذه الا بقيمة الجزاف (و) أخذ الشقص المشترى مع غيره فى صفقة (بما يخصه) من الثمن (ان صاحب غيره) فيقوم الشقص منفردا ثم يقوم على أنه مبيع مع المصاحب له فاذا كانت قيمته وحده عشرة مثلا وقيمته مع المصاحب له خمسة عشر علم أنه يخصه من الثمن الثلثان فيأخذه بثلثى الثمن قل أو كثر أى فلا يقوم كل منهما منفردا خلافا لما يوهمه التتائى

وهو قول ابن القاسم وقيل المراد بالثمن ما نقده المشترى ولو عقد على غيره وهو ما مشى عليه عج اهـ شيخنا عدوى (قوله ان كان مثليا) أى ان كان الثمن مثليا معلوما وجد اهـ (قوله ولو دينا فى ذمة البائع) أى فيأخذ الشفيع بمثله ولو كان مقوما لان ما فى الذمة بابه المثل (قوله فان الشفيع لا يأخذه) أى بدين الا مع رهن الخ ظاهره ولو كان الشفيع أملى من المشترى وهو كذلك كما هو أرجح قولى أشهب (قوله أو ضامن مثل ضامنه) أى مثل ضامن المشترى (قوله كما هو موضوع المسئلة) أى وليس موضوعها ان المشترى أخذه بدين فى ذمة البائع وهى المتقدمة فى قوله وان دينا لعدم رهن أو ضامن فى الشقص واذا علمت أن موضوع هذه المسئلة أن المشترى اشتراه بدين فى ذمته فكان اللائق تأخيرها عن قوله والى أجله كذا قال عبق وقد يقال ان موضوع هذه المسئلة ان المشترى اشتراه بدين فى ذمة البائع وان كان دين المشترى الذى على البائع برهن أو حميل ثم لما اشترى به الشقص منه سقط الرهن والضامن فاذا أخذه الشفيع بمثل الدين الى مثل الاجل فلا بد أن يعطى المشترى مثل ما كان أولا من رهن أو حميل انظر بن (قوله وعقد شراء) وكذا يغرم الشفيع ثمن ما يكتب فيه وما عمر به المشترى فى الشقص كما فى بن و بين ما وقع فى المواق من الوهم فانظره (قوله ما أخذ منه ظلما) أى والحال أنه جرت به العادة كما اذا جرت العادة أن من اشترى عقارا يدفع دينارا مكسا للحاكم أو لشيخ الحارة (قوله الاظهر الاول) أى بل هو المفتى به كما قال شيخنا (قوله أو دفعه الزوج لزوجته فى نكاح) هذا اذا دفعه لها قبل الدخول وأما لو دفعه لها فى نكاح التفويض بعد الدخول فان الشفيع يأخذ ذلك الشقص بمهر المثل لا بقيمة الشقص كما فى ح (قوله أو دفعه عبد لسيده فى عتقه) أى أو دفع صلحا فى دم عمد عن اقرار أو انكار أو المدفوع قطاعة عن مكاتب أو دفع صلحا عن عمرى والحاصل أن المصنف أدخل بالكاف بقية المسائل السبعة المتقدمة فى الباب السابق وحينئذ فلا حاجة للتصريح بقوله وصلح عمد وتعتبر القيمة فى تلك المسائل السبعة يوم عقد الخلع والنكاح ويوم عقد بقيتها لا يوم الاخذ بالشفعة (قوله بخلاف الخطا) أى بخلاف الصلح بالشقص عن دم الخطا فان الشفعة فيه بالدية أى التى أخذ الشقص عوضا عنها وهذا اذا كان الصلح عن اقرار أما لو كان عن انكار فكالمأخوذ عن جرح العمد (قوله من ابل) أى اذا كانت عاقلة الجانى أهل ابل وقوله أو ذهب أى اذا كانت العاقلة أهل ذهب وكذا يقال فيما بعد فاذا كانت العاقلة أهل ابل أخذ الشفيع الشقص بقيمة الابل وان كانت أهل ذهب أو ورق فانه يأخذ الشقص بذهب أو ورق قدر الدية وينجم ذلك على الشفيع فى ثلاث سنين كتنجيم الدية على العاقلة لو أخذت (قوله تعومل به) أى بالنقد (قوله لكن الراجح فى هذا) أى الفرع وقوله أنه أى الشفيع وقوله لا يأخذه أى الشقص الا بقيمة الجزاف أى الذى دفع ثمنا للشقص لا بقيمة الشقص نفسه كما قال المصنف لان المذهب جواز بيع النقد جزافا ان تعومل به وزنا الا ان تعومل به عددا والحاصل ان النقد اذا تعومل به عددا لا يجوز باتفاق بيعه جزافا وان تعومل به وزنا ففيه خلاف فقيل بالمنع وقيل بالجواز وهو المذهب وعليهما اذا اشترى الشقص بجزاف نقدا فيأخذه الشفيع بقيمته على الاول و بقيمة الجزاف على الثانى (قوله الا بقيمة الجزاف) أى بقيمته من غير جنسه فان كان ذهبا قوم بفضة وان كان فضة قوم بذهب وعلى هذا الراجح فالشفيع يأخذ الشقص بقيمة الثمن فى حالتين ما اذا كان الثمن مقوما أو نقدا جزافا * (تنبيه) * لو كان ثمن الشقص بعضه نقد معلوم القدر وبعضه جزاف فقد لزم الشفيع اذا أخذه دفع مثل المعلوم وقيمة الجزاف (قوله بما يخصه) أى بعد معرفة ما يخصه منه ولو قال الشفيع أخذت بالشفعة قبل معرفة الثمن لم يلزمه الاخذ كما فى ح عند قوله بمثل الثمن (قوله خلافا لما يوهمه تت) أى من أنه يقوم كل منهما منفردا وتنسب قيمة الشقص لمجموع القيمتين ويأخذ من

الشقص مؤجلا اخذه الشفيع (الى اجله) الذى وقع تاجيل الثمن اليه (ان ايسر) الشفيع بالثمن يوم الاخذ ولا يلتفت ليسره يوم حلول الاجل فى المستقبل (أو) لم يوسر ولكن (ضمنه ملىء) أو أتى برهن ثقة أو لم يتم الشفيع حتى حل الاجل وطلب ضرب أجل كالاول فهل يجاب الى ذلك أو لا خلاف الراجح الاول لان الاجل له حصة من الثمن (والا) يكن الشفيع موسرا ولا ضمنه ملىء (عجل) الشفيع (الثمن) للمشترى ولو بيع الشقص لاجنبى كما يأتى للمصنف فان لم يعجله فلا شفعة له (الا أن يتساويا) أى الشفيع والمشترى (عدما) فلا يلزم الشفيع حينئذ الاتيان بضامن و يأخذ الشقص بالشفعة الى ذلك الاجل (على المختار) فلو كان الشفيع أشد عدما لزمه الاتيان بحميل فان أبى ولم يأت بالدين أسقط الحاكم شفعته (ولا يجوز) للمشترى (احالة البائع به) أى بالثمن على الشفيع لان الحوالة انما تكون بدين حال ولما فيه من بيع دين بدين لان البائع ترتب له فى ذمة المشترى دين باعه بدين على الشفيع فلو لم تقع الحوالة الا بعد حلول المحال به جازت (كان أخذ) الشفيع (من اجنبى مالا ليأخذ) الشقص من المشترى بالشفعة (ويربح) المال الذى يستحق أخذها ابتداء أو يربح فى بيعه له بأن يبيعه له بزيادة على ما أخذه به فلا يجوز لانه من باب أكل أموال الناس بالباطل وكذا لا يجوز أن يأخذ ليهب أو يتصدق فلا يجوز الاخذ الا ليتملك فلو قال كأخذه لغيره لكان أحصر وأشمل فان أخذه لغيره سقطت شفعته ولذا قال (ثم لا أخذ له) بعد ذلك وأما ان أخذ ليبيع فقولان بالجواز وعدمه الاظهر الثانى (أو باع قبل أخذه) بالفعل لم يجز لانه باع

التمن ملك المسبه (قوله وقد يقال الوجه معتمد) أى لان ما قاله يرجع لما قاله غيره فلا وجه للرد عليه (قوله ولزم المشترى الباقى) أى ولو كان قليلا وليس له الزام الشفيع به ولا للشفيع أخذه جبرا عن المشترى (قوله وهو الغير) أى غير الشقص (قوله ولا يلتفت ليسره) أى ولا يكفى تحقق يسره يوم حلول الاجل بنزول جامكية أو معلوم وظيفة فى المستقبل اذا كان يوم الاخذ معسرا مراعاة لحق المشترى لانه يحصل للشفيع بعدم الاكتفاء بذلك ضيق فيكون ذلك وسيلة لتركه الاخذ بالشفعة ولا يراعى أيضا خوف طروّ عسره قبل حلول الاجل الغاء للطارئ لوجود مصحح العقد يوم الاخذ وهو اليسر (قوله أو لم يوسر) أى يوم الاخذ (قوله الراجح الاول) أى وهو قول مطرف وابن الماجشون وابن حبيب وصوبه ابن يونس وابن رشد قال بن لكن الذى جرى به العمل عندنا القول الثانى وهو قول مالك وأصبغ وقوله الراجح الاول أى كما أن الراجح فيما اذا اشترى الشقص بدين فى ذمة البائع قبل حلول أجله ولم يأخذه الشفيع حتى حل الاجل وطلب ضرب أجل كالاول انه يجاب لذلك كما صوبه ابن زرقون خلافا لما فى الواضحة من أنه لا يجاب (قوله ولو بيع الشقص) أى أو بتسلف (قوله فلا شفعة له) أى أسقط الحاكم شفعته ولا شفعة له اذا وجد حميلا بعد ذلك كما قاله ابن حبيب ثم اذا عجل الشفيع الثمن للمشترى لا يلزم المشترى أن يعجله للبائع بل حتى يتم الاجل الذى اشترى له المشترى (قوله على المختار) مقابله أنه متى كان الشفيع معدما ولا يأخذه الا بضامن ولو كان مساويا للمشترى فى العدم (قوله ولما فيه الخ) عطف علة على مثلها لان الحوالة رخصة يقتصر فيها على ما ورد من الحلول (قوله كان أخذ الشفيع) أى مستحق الشفعة وقوله من أجنبى أى غير المشترى وغير البائع وقوله مالا أى كالجعالة وذلك كان يقول أجنبى للشفيع أعطيك دينارا جعالة على أنك تأخذ الشقص من المشترى بما اشتراه به وأنا أشتريه منك بذلك الثمن (قوله من المشترى بالثمن) أى بمثل الثمن الذى دفعه المشترى (قوله فى بيعه له) أى لذلك الاجنبى (قوله بزيادة على ما أخذه به) أى كما اذا بيع الشقص بعشرة فيقول الاجنبى للشفيع خذه بالشفعة وأنا آخذه منك باثنى عشر فأربحك فيه اثنين وهذه الصورة تخالف ما قبلها من جهة أن الزائد على الثمن الذى اشترى به المشترى دفع للشفيع فى الاولى على أنه جعالة وفى الثانية دفع له على أنه ربح وزاد خش تبعا للتت صورة ثالثة غير الصورتين المذكورتين هنا فى الشرح وهى أن يأخذ من أجنبى مالا على أن يأخذ بالشفعة لنفسه ليس للاجنبى غرض فى دفع المال الا نكاء المشترى واضراره اه قال المسناوى والظاهر أنه فى هذه الصورة لا تسقط شفعته ولا يأتى فيها قول المصنف ثم لا أخذ له وقال طفى ان هذه الصورة تحتاج لنص عليها وعلى أنه لا أخذ له بالشفعة اه بن (قوله من باب أكل أموال الناس بالباطل) فيه أنه كالجعالة لان استحقاقه لذلك المال معلق على اسقاط حق يحصل فالاولى أن يعلل المنع بأنه خلاف مورد الشفعة لانها انما شرعت لدفع ضرر الشركة عن نفسه لا ليربح اه شيخنا (قوله وكذا لا يجوز أن يأخذ ليهب أو يتصدق) أى أو ليوليه لغيره وحينئذ فلا مفهوم لقول المصنف ليربح (قوله كأخذه لغيره) أى لغير نفسه (قوله سقطت شفعته) أى لان أخذه لغيره اعراض عنها لنفسه ومحل سقوطها اذا علم ذلك ببينة وقال المتيطى عن أشهب وكذلك اذا ثبت ذلك باقرار الشفيع والمبتاع لا باقرار أحدهما اه بن (قوله بالجواز وعدمه) الاولى فقولان فى سقوط شفعته وليس له أن يأخذ بعد ذلك وعدم سقوطها (قوله أو باع قبل أخذه) أى باع الشقص الذى يستحق أخذه بالشفعة لاجنبى قبل أخذه اياه بالفعل قال فى المدونة ولا يجوز بيع الشقص قبل أخذه اياه بالشفعة اه وانما حملنا كلام المصنف على بيع الشقص لاجنبى لان بيعه للمشترى هو الصورة الآتية بعد وجعلنا مفعول باع الشقص الذى

قبل أن يملك ولكن لا تسقط بذلك شفعته ولذا أخره عن قوله ثم لا أخذه (بخلاف أخذ مال) من المشترى (بعده) أى بعد الشراء (ليسقط) شفعته فيجوز ثم شبه بقوله عقارا قوله (كشجر) مشترك (وبناء) مشترك (بأرض حبس) على البائع وشريكه فى الشجر أو البناء أو على غيرهما (أو) بأرض شخص (معير) باع أحد الشركاء نصيبه من الشجرة أو البناء الكائنين فى تلك الارض فلشريكه الآخر الاخذ بالشفعة وهذه المسئلة احدى مسائل الاستحسان الاربعة والثانية الشفعة فى الثمار الآتية هنا والثالثة والقصاص بشاهد ويمين والرابعة أن الانملة من الابهام فيها خمس من الابل وسيأتيان فى الجراح (وقدم المعير) على الشفيع فى أخذه لا بالشفعة بل لدفع الضرر (بنقضه) أى بقيمته منقوضا (أو ثمنه) الذى اشتراه به أى بالاقل منهما فاولا تخيير وهكذا (ان مضى ما) أى زمن (يعارله) وهذا شامل لما اذا كانت مطلقة ومضى ما تعارله عادة أو مقيدة ومضى ما قيدت به (والا) يمض ما تعارله عادة أو الاجل المحدود (فقائما) أى فيأخذه بقيمته قائما أى أو ثمنه أى بالاقل منهما وهذا ظاهر فى المطلقة وأما المقيدة بزمن لم ينقض وقد دخل البائع مع المشترى على البقاء أو السكت فالشفعة للشريك دون المعير حتى تنقضى مدتها فيأخذه بالاقل من ثمنه أو قيمته منقوضا فان دخل معه على الهدم قدم المعير بقيمته منقوضا أو ثمنه كالاول وقوله وقدم المعير أى ما لم يسقط حقه فان أسقط حقه أخذه الشفيع بالثمن (وكثمرة)

يستحق أخذه بالشفعة ولم يجعله الشقص الذى تستحق الشفعة بسببه لان هذا سيأتى المصنف بذكره فى مسقطاتها حيث قال أو باع حصته (قوله قبل أن يملك) أى لان من ملك أن يملك لا يعد مالكا (قوله أخذ مال) أى أخذ الشفيع مالا من المشترى أو من أجنبى (قوله بعد الشراء) أى بعد شراء المشترى سواء علم الشفيع بالبيع له أم لا (قوله ليسقط شفعته) أى ليسقط حقه من الاخذ من المشترى بالشفعة (قوله فيجوز) أى وتسقط شفعته لانه من اسقاط الشئ بعد وجوبه فان تقايلا ورجع المشترى على الشفيع بما دفعه له من المال كان الشفيع باقيا على شفعته لان سقوطها كان معلقا على أمر لم يتم (قوله ثم شبه الخ) أى من تشبيه الخاص بالعام لان العقار شامل للبناء والغرس وغيرهما كالارض المجردة عن ذلك لان العقار اسم للارض وما اتصل بها من بناء أو شجر ويكفى المغايرة بين المشبه والمشبه به ولو بالعموم والخصوص (قوله أو على غيرهما) أى كما لو كانت الارض محبسة على جهة فاستأجرها اثنان وبنيا أو غرسا فيها ثم باع أحدهما حصته لاجنبى فلشريكه الاخذ بالشفعة قال المصنف فى توضيحه عن شيخه المنوفى ينبغى أن يتفق على ثبوت الشفعة فى البناء القائم فى الارض المحكرة عندنا بمصر لان العادة عندنا أن رب الارض لا يخرج صاحب البناء أصلا فكان صاحب البناء بمنزلة صاحب الارض اه أى أنه لا شفعة لمستحق الارض وانما الشفعة للشريك ويؤخذ منه أن الشريكين فى الترام بمصر لاحدهما الشفعة اذا باع الآخر حصته فيها وبه أفتى عج قال شيخنا وهذا مقيد بما اذا كانت الحصة التى فرغ صاحبها عنها غير مقسومة والا فلا شفعة قال شيخنا أيضا والاراضى الرزق التى على البر والصدقة فيها الشفعة ان كانت غير مقسومة فاذا باع أحد الشريكين حصته لاجنبى كان لشريكه الاخذ بالشفعة فان كانت مقسومة فلا شفعة فيها كما أن الرزق الموقوفة على الشعائر لا شفعة فيها مطلقا فاذا كان شخصان مقرران فى وظيفة لها طين مرصد عليها وفرغ أحدهما عن حصته لاجنبى فليس لشريكه الاخذ بالشفعة (قوله فلشريكه الآخر الاخذ بالشفعة) أى لكن يقدم عليه المعير كما يأتى وأهنا مجمل يفصله ما يأتى أو يحمل ما هنا على ما اذا كانت العارية مقيدة ولم تمض المدة وباع أحد الشريكين حصته على البقاء أو السكوت فلا كلام حينئذ للمعير والشريك أحق بالاخذ بالشفعة (قوله مسائل الاستحسان) أى التى قال مالك فى كل واحدة منها انه لشئ أستحسنه وما علمت أحدا قاله قبلى (قوله الآتية هنا) أى فى قوله وكثمرة ومقثأة (قوله والثالثة القصاص) أى فى الجراح (قوله والرابعة الخ) زاد بعضهم خامسة وهى وصاية الام على ولدها اذا تركت له مالا يسيرا كالستين دينارا وجمع الكل بعضهم بقوله

وقال مالك بالاختيار * فى شفعة الانقاض والثمار
والجرح مثل المال فى الاحكام * والخمس فى أنملة الابهام
وفى وصى الام باليسير * منها ولا ولى للصغير

اه بن فان قلت كيف تكون مستحسنات الامام قاصرة على هذه المسائل الاربعة مع أن الاستحسان فى مسائل الفقه أغلب من القياس كما قال المبطى وقال مالك انه تسعة أعشار العلم قلت ان الاستحسان الواقع من الامام ليس قاصرا على هذه الاربعة بل وقع منه فى غيرها أيضا لكن وافقه فيه غيره أو كان له سلف فيه بخلاف هذه الاربعة فانه استحسنها من عند نفسه ولم يسبقه غيره بذلك ولذا قال وما علمت أحدا قاله قبلى (قوله ان الانملة الخ) حاصله أن كل اصبع ديته عشر من الابل وفى الانملة ثلث ما فى الاصبع الا الانملة من الابهام ففيها نصف ما فى الاصبع أعنى خمسة من الابل (قوله أى بالاقل منهما) أى سواء دخل البائع مع المشترى على الهدم أو السكوت (قوله وهذا شامل لما اذا كانت) أى العارية مطلقة أى لم تقيد بزمان (قوله وهذا ظاهر فى المطلقة) أى سواء دخل البائع مع المشترى على البقاء أو السكوت أو الهدم (قوله على البقاء) أى للبناء والغرس لآخر مدة العارية (قوله فيأخذه) أى المعير من الشفيع (قوله وكثمرة) أى موجودة حين الشراء بشرط كونها مؤبرة دخلت فى البيع بالشرط وأما غير الموجودة أو الموجودة غير المؤبرة فاشارلها

باع أحد الشريكين نصيبه منها فللآخر أخذه بالشفعة وشمل قوله وكثمرة القول الاخضر كالفول كما ذكره ابن عرفة وقيد بعضهم بالذى يراد ليبس كل أخضر (ومقثأة) و يدخل فيه القرع (وباذنجان) بفتح المعجمة وكسرها فيها الشفعة (ولو بيعت (مفردة) عن الاصل فى الثمرة وعن الارض فيما بعدها (الا أن تيبس) الثمرة بعد العقد وقبل الاخذ بالشفعة فلا شفعة فيها وكذا اذا وقع العقد عليها وهى يابسة كما فى المدونة (و) لو باع أحد الشريكين الاصول وعليها ثمرة قد أزهت أو أبرت قبل البيع واشترطها المشترى لنفسه ولم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى يبست وقلنا بسقوط الشفعة حينئذ فيها فان أخذ أصلها بالشفعة (حط) عنه (حصتها) أى ما ينوبها من الثمن (ان أزهت أو أبرت) وقت البيع لان لها حصة حينئذ من الثمن ويأخذ الاصل بما ينوبه (وفيها) أيضا (أخذها) بالشفعة (مالم تيبس أو تجذ وهل هو) أى ما فى الموضعين (خلاف) لانه قال فيها مرة الا أن تيبس ومرة مالم تيبس أو تجذ وهو يفيد أن الجذاذ قبل اليبس مفوت كاليبس أو وفاق بحمل الاول على ما اذا اشتراها مفردة عن الاصل بالشفعة مالم تيبس فان جذت قبل اليبس فله أخذها والثانى اذا اشتراها مع الاصل فالشفعة مالم تيبس أو تجد ولو قبل اليبس (تأويلان) ثم ذكر قسيم قوله وحط حصتها ان أزهت أو أو أبرت بقوله (وان اشترى أصلها فقط) وليس فيها وقت الشراء ثمرة أو ثمرة لم تؤبر (أخذت) بالشفعة مع الاصول ان لم تؤبر عند المشترى بل (وان أبرت) عنده مالم تيبس عنده أو تجد والا فاز بها المشترى وأخذ الشفيع الاصول بالثمن ولا يحط عنه حصتها منه (ورجع) المشترى على الشفيع (بالمؤنة) من سقى وعلاج ولو زاد على قيمتها مخالفة (وكبئر) أو عين مشتركة (لم تقسم أرضها) أى المشتركة التى تسقى بها أو تزرع بمائها اذا باع أحد الشريكين حصته فى البئر أو العين خاصة أو مع الارض فالشفعة (والا) بأن قسمت أرضها وبقيت البئر مشتركة فباع الشريك حصته منها (فلا) شفعة لان قسم الارض يمنع الشفعة كذا فى المدونة وفى العتبية له الشفعة واختلف هل ما فى الكتابين خلاف لان ظاهرها عدم الشفعة مع القسم ولو تعددت الآبار وظاهر العتبية الشفعة ولو اتحدت البئر أو وفاق بحمل ما فيها على البئر الواحدة وما فى العتبية على المتعددة فلا خلاف بين الكتابين لعدم اتحاد الموضوع واليه أشار بقوله (وأولت أيضا بالمتحدة) أى حملت على البئر المتحدة أى وما فى العتبية على المتعددة فلا خلاف والحق

بقوله وان اشترى الخ (قوله باع أحد الشريكين الخ) أى والاصل مملوك لهما أو بأيديهما فى مساقاة أو حبس عليهما (قوله ومقثأة) عطف على مقدر أى ثمرة غير مقثأة بالاضافة ومقثأة لان المقثأة ليست اسما للقثاء بل للاصل أى العروش التى فيها القثاء (قوله ويدخل فيه القرع) أى وكذا كل ما له أصل تجنى ثمرته و يبقى أصله كالقطن والبامية (قوله و باذنجان) عطف خاص على عام وهو المقثأة لان المراد بها كل أصل تجنى ثمرته مع بقاء عينه ليخلف غيرها وهذا شامل للباذنجان وأما البيلة والملوخية وكراث المائدة فلا شفعة فيه لانها لا تجنى و يبقى أصلها ليخلف غيرها وانما تحصد من أصلها و يخلف غيرها كذا قرر شيخنا العدوى (قوله ولو بيعت مفردة) هذا يشمل ثلاث صور الاولى اذا باعا الاصل دون الثمرة ثم باع أحدهما نصيبه فيها الثانية أن يكون الاصل باقيا و باع أحدهما نصيبه من الثمرة الثالثة أن يشتريا معا الثمرة و يبيع أحدهما نصيبه منها والمقابل المردود عليه بلو وهو قول أصبغ وعبد الملك لا شفعة فيها مطلقا وقول أشهب لا شفعة فيها اذا لم يكن الاصل لهما كما فى الصورة الاولى والثالثة اهـ بن (قوله فى الثمرة) أى بالنسبة للثمر وقوله فيما بعدها أى بالنسبة لما بعدها (قوله الا أن تيبس) المراد باليبس كما قال ابن رشد مجىء وقت جذاذها لليبس ان كانت تيبس أو للاكل ان كانت لا تيبس اهـ بن (قوله بعد العقد) أى عقد البيع (قوله الاصول) أى حصته فيها (قوله وقلنا بسقوط الشفعة حينئذ فيها) أى فى الثمرة (قوله حط عنه حصتها) أى حصة الثمرة (قوله ان أزهت) أى ان كانت مزهية أو مأبورة يوم البيع ولم يأخذ الشفيع حتى يبست (قوله وفيها) هذا راجع لقوله الا أن تيبس (قوله لانه قال فيها مرة الا أن تيبس) أى ومقتضى هذا انه لا يفيت الشفعة الا يبسها وأما جذها قبل يبسها فلا يفيت الشفعة فيها وظاهره اشتريت مفردة أو مع أصلها (قوله مفوت كاليبس) أى وظاهره مطلقا سواء اشتريت مفردة أو مع أصلها (قوله وليس فيها الخ) أى وأثمرت عند المشترى (قوله أخذت بالشفعة مع الاصول) فيه ان أخذ الشفيع لها انما هو من باب استحقاق الغلة لا من باب الاخذ بالشفعة لان الشفعة انما تكون فى الموجود يوم الشراء (قوله فاز بها المشترى) أى لانها غلة (قوله ولا يحط عنه حصتها) أى بخلاف ما تقدم فانه يحط عنه حصتها وبهذا ظهر لك صحة قول الشارح ثم ذكر قسيم قوله وحط حصتها (قوله ورجع المشترى الخ) أى وحيث أخذت رجع الخ حيث أبرت وأزهت وأما قبل ذلك فلا رجوع له بالمؤنة لانه لم ينشأ عن عمله شىء اهـ بن (قوله بالمؤنة) أى بأجرته فى خدمته للاصول والثمرة من سقى وتأبير وعلاج ولو زادت أجرة المؤنة على قيمة الثمر (قوله من سقى وعلاج) أى حصلا منه عند شرائها قبل يبسها والقول قوله فيما أنفق ان لم يتبين كذبه (قوله لم تقسم أرضها المشتركة الخ) أى وليس المراد بأرضها الموضع الذى حفرت فيه (قوله فالشفعة) أى ولو كانت بئرا واحدة لا فناء لها ولا أرض غير التى تزرع بمائها (قوله له الشفعة) أى لقياس ما قسم أرضها على التى لم تقسم أرضها (قوله مع القسم) أى قسم الارض (قوله الواحدة) أى التى لا تعدد فيها (قوله واليه أشار بقوله الخ) أى الى هذا التأويل وهو تأويل سحنون بالوفاق (قوله أيضا) أى كما تؤولت على

الخلاف وعليه فالمعول عليه ما فى المدونة ولذا لم يقل وهل فى المتعددة تأويلان ثم أخذ يتكلم على محترزات قوله عقارا وما بعده من القيود بقوله (لا عرض) بالجر عطف على بئر وهو لا ينافى أنه محترز عقارا ولو نصبه لكان أنسب ومراده به ما قابل العقار فيشمل الطعام ونحوه فلا شفعة فيه (وكتابة) لعبد (ودين) مشترك بين اثنين مثلا باع أحدهما منابه لاجنبى فلا شفعة لشريكه فيه نعم قيل ان الشريك أحق بما باعه شريكه لدفع ضرر الشركة لا للشفعة (وعلو على سفل وعكسه) لانهما جاران ولو حذف وعكسه كان أخصر والمعنى لا شفعة فى علو على سفل اذا بيع أحدهما (و) لا (زرع) مشترك ومراده به غير ما تقدم من المقاثئ والقرع من المقاثئ كما تقدم (ولو) بيع الزرع (بارضه) أى معها والشفعة فى الارض فقط بما ينوبها من الثمن وسواء بيع قبل يبسه أو بعده (و) لا فى (بقل) كفجل وجزر ولفت وبصل وملوخية ونحوها اذ مراده بالبقل ما عدا الزرع والمقاثئ لكن تقدم أن الفول الاخضر فيه الشفعة وهو مشكل ولعله لكونه يؤخذ شيأ فشيأ فألحق بالثمرة كالمقاثئ ويرد عليه أن البقل كذلك على أن الثمرة شئ قاله الامام ولم يسبق به كما قال فلا يقاس عليه غيره الا بنص منه (و) لا شفعة فى (عرصة) وهى ساحة الدار التى بين بيوتها (و) لا فى (ممر) أى طريق (قسم متبوعه) أى ما ذكر من العرصة والممر ولو قال متبوعهما كان أوضح والمتبوع هو البيوت أى وبقيت العرصة أو الممر مشتركا فلا شفعة فيهما سواء باع الشريك حصته منهما مع ما حصل له من البيوت أو باعها وحدها ولو أمكن قسمها الا انها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه وهو البيوت المنقسمة كانت لا شفعة فيها (و) لا شفعة فى (حيوان الا) حيوانا (فى كحائط) أى بستان سمى حائطا لانه يجعل عليه حائط يدور به غالبا فاذا كان الحائط مشتركا وفيه حيوان

مخالفة العتبية (قوله فلا شفعة فيه) أى فاذا كان عرض أو طعام بين اثنين باع أحدهما حصته لاجنبى فان البيع يمضى للاجنبى وليس للشريك ان يأخذه منه بالشفعة اذ لا شفعة له (قوله مشترك) أى كل من الكتابة والدين (قوله فلا شفعة لشريكه فيه) أى فيما ذكر من الكتابة والدين ويحتمل أن المراد وكتابة باعها السيد ودين باعه صاحبه فلا شفعة فيه بمعنى أن المكاتب لا يكون أحق بكتابته ولا المدين أحق بدينه (قوله نعم قيل الخ) قائله سح وحاصل ما قاله أن العرض أو الطعام اذا كان مشتركا وأراد أحد الشريكين أن يبيع حصته ووقفت فى السوق على ثمن فشريكه أحق بها لدفع ضرر الشركة لا للشفعة فان فرض أنه باع لغير الشريك مضى البيع ما لم يحكم للشريك حاكم بالشفعة يرى ذلك فقول المصنف ان الشريك أحق بما باعه شريكه أى بما أراد شريكه بيعه (قوله لا للشفعة) أى لان الشفعة أخذ من يد المشترى وهذا أخذ من يد البائع (قوله وعلو على سفل) أى لا شفعة لصاحب علو فى سفل اذا باعه صاحبه وقوله وعكسه أى لا شفعة لصاحب سفل فى علو اذا باعه صاحبه لاجنبى (قوله لانهما جاران) الاولى لشبههما بالجارين لان الجار حقيقة من هو عن يمينك أو يسارك أو أمامك أو خلفك وهذا فوقه أو تحته فاطلاق الجار عليه مجاز ولم يكتف المصنف عن هذه بقوله وجار لان شدة التصاق العلو بالسفل ربما يتوهم منه الشركة بينهما وان فى ذلك الشفعة (قوله ولا زرع) مراده به ما يشمل البذر (قوله ولو بأرضه) أى هذا اذا بيع مفردا بل ولو بيع مع أرضه ورد بلو على من قال ان فيه الشفعة اذا بيع مع أرضه تبعا الارضه (قوله ونحوها) أى كالنيلة (قوله اذ مراده الخ) علة لتمثيله للبقل بما ذكر (قوله ما عدا الزرع الخ) أى أن مراده به كل ما يجز أصله سواء أخلف أم لا كما أن مراده بالمقثأة كل ما يجنى ويبقى أصله ليخلف غيره كالقطن والباميه والقرع والبطيخ والقثاء والبادنجان (قوله ان البقل كذلك) فيه نظر لان البقل وان أخذ شيأ فشيأ الا أنه يحصد من أصله ويخلف غيره بخلاف المقاثئ فانها كالثمار تجنى مع بقاء أصلها والفول كذلك فالحاق الفول الاخضر بالثمار دون البقول ظاهر لعدم الفارق فى الاول ووجوده فى الثانى (قوله على أن الثمرة) أى على أن ثبوت الشفعة فى الثمرة (قوله كما قال) أى الامام لقوله فى كل مسئلة من مسائل الاستحسان ان هذا الشئ أستحسنه وما أعلم أحدا قاله قبلى (قوله فلا يقاس الخ) فيه أنه انما استحسن الشفعة فى الثمار والمقثأة لكونها تجنى مع بقاء أصلها وهذا المعنى موجود فى الفول المذكور فالحاقه بالثمار والمقثأة ظاهر ولا يحتاج القياس لنص من الامام والا كان قياس أهل المذهب ما لم ينص عليه الامام على ما نص عليه غير صحيح فتأمل (قوله وهى ساحة الدار التى بين بيوتها) أى المسماة بالحوش وسميت الفسحة المذكورة عرصة لعرص الصبيان أى تفسحهم فيها (قوله والمتبوع) أى للعرصة والممر هو البيوت وقد يكون الممر لجنان فيكون متبوعه الجنان (قوله أو باعها وحدها) فيه نظر بل اذا باع حصة منها وحدها وجبت الشفعة كما نقله المواق عن اللخمى قاله بن (قوله لانها لما كانت تابعة الخ) أشار بهذا الى أن العلة فى عدم الشفعة فى الممر اذا قسم متبوعه كونه ليس مقصودا لذاته بل لغيره وهو متبوعه فلما سقطت فى متبوعه سقطت فيه وأما تعليل بعضهم بأنه لا يملك لكونه وقفا ففيه نظر لان الوقف انما هو الممر العام وأما ممر جماعة خاصة فهو مملوك لهم قطعا (قوله وهى البيوت المنقسمة) أى المصيرة أهلها جيرانا (قوله ولا شفعة فى حيوان) أى آدمى أو غيره مشترك بين اثنين مثلا باع أحدهما حصته منه وأعاد هذا مع فهمه من قوله لا عرض لاجل الاستثناء بعده (قوله الا فى كحائط) ينتفع به فيه لكحرث أو سقى وأما الذى لا ينتفع به فيه فلا شفعة فيه وقوله الا فى كحائط قال ابن غازى لم أر من ذكر الشفعة فى دابة الرحا والمعصرة والمجبسة فانظر ما فائدة الكاف فى المصنف وأجاب اللقانى بان الكاف

آدمي أو غيره مشتركا بين الشركاء فباع أحدهم نصيبه من الحائط فلبقية الشركاء أخذ الحيوان بالشفعة تبعا للحائط فان بيع منفردا عن الحائط فلا شفعة (و) لا في (ارث) أي موروث لدخوله في ملك مالكه جبرا (و) لا في (هبة بلا ثواب) لعدم المعاوضة

(والا) بان كانت لثواب (فبه) أي فبالثواب (بعده) أي بعد لزومه وذلك في المعين بتعيينه وفي غيره بالدفع أو القضاء به (و) لا في بيع (خيار الا بعد مضيه) أي البيع أي لزومه (و وجبت) الشفعة (لمشتريه) أي لمشتري المبيع بالخيار (ان باع) المالك داره مثلا (نصفين) نصفا (خيارا) أولا (ثم) النصف الآخر (بتلا) لشخص آخر ثانيا (فأمضى) بيع الخيار الاول أي أمضاه من له الخيار بعد بيع البتل فالمشتري بالخيار متقدم على المشتري بتلا لان الامضاء حقق ملكه يوم الشراء ومشتري البتل متجدد عليه فالشفعة له على ذي البتل وهذا مشهور مبني على ضعيف وهو أن بيع الخيار منعقد وكثيرا ما يبني المشهور على ضعيف وأما على أنه منحل وهو المشهور فالشفعة لمشتري البتل لكنه ضعيف (و) لا شفعة في (بيع فسد) ولو اختلف في فساده (الا ان يفوت) المتفق على فساده (فبالقيمة) واما المختلف فيه اذا فات فيأخذه بالثمن وأخرج من قوله فبالقيمة قوله (الا) أن يفوت المتفق على فساده (ببيع صح) بعد الفاسد أي الا أن يكون فواته بالبيع الصحيح من مشتريه سواء

استقصائية أي أقصى ما يقال فيه بالشفعة من الحيوان حيوان الحائط لا تمثيلية لان حيوان الرحا والمعصرة والمجبسة لا شفعة فيه أو يقال ان الكاف مدخلة للحيوان المعد للعمل في الحائط وتقدير كلامه ولا شفعة في حيوان الا في كحيوان حائط أي الا في حيوان حائط وما ماثله فحيوان الحائط ما يعمل فيه بالفعل والمماثل له هو المعد للعمل فيه وأما الذي لا يحتاج للعمل فيه فلا ينسب اليه وحينئذ فلا شفعة فيه ولا يكفي مجرد ظرفيته في الحائط (قوله نصيبه من الحائط) أي ومن الحيوان وكان الاولى ذكر ذلك (قوله تبعا للحائط) أي فاذا وقع الشراء في الحائط بما فيه ثم حصل فيما فيه هلاك من الله ثم أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة لزم الشفيع بجميع الثمن ولا يسقط لما هلك شئ اه عبق (قوله فان بيع منفردا) أي فان باع حصته من الحيوان منفردة عن حصته من الحائط فلا شفعة فيه عند ابن رشد وهو الراجح وما نقله أبو محمد عن الواضحة من الشفعة فهو ضعيف (قوله ولا في ارث) أي ولا شفعة لشريك ميت على وارث في ارث (قوله لدخوله في ملك مالكه) أي وهو الوارث (قوله ولا في هبة) أي ولا شفعة لشريك في هبة لشقص يملكه شريكه لآخر بلا ثواب (قوله والا فيه) أي والا ففيه الشفعة به أي بالثواب أي بمثله ان كان مثليا أو قيمته ان كان مقوما هذا وكلام الشارح يقتضي أن قول المصنف فبه بالباء الموحدة وفي بعض النسخ والا فيه بالمثناة التحتية أي والا ففيه الشفعة (قوله بعده) أي لكن لا يأخذ بالشفعة بالثواب الا بعد لزومه لا قبله (قوله وذلك) أي اللزوم في الثواب المعين بتعيينه الخ فمتى كان الثواب معينا أخذ به الشفيع بمجرد تعيينه وان لم يدفع وان كان غير معين فلا يأخذ به الشفيع الا اذا دفع أو حكم به (قوله ولا في بيع خيار) أي ولا شفعة في شقص بيع على الخيار لبائع أو مشتر أو لهما أو لاجنبي لانه غير لازم (قوله أي لزومه) أي بمضي زمن الخيار أو بت من له الخيار قبل مضي زمن الخيار واختلف هل الخيار الحكمي وهو خيار النقيصة كالشرطي أولا فاذا رد المشتري بعد اطلاعه على العيب فله الشفعة عند ابن القاسم بناء على أن الرد بالعيب ابتداء بيع ولا شفعة له عند أشهب بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع (قوله أي لمشتري المبيع بالخيار) أي المفهوم من المقام لا لمشتري الخيار كما هو المتبادر من كلامه لان الخيار لا يشترى (قوله ان باع المالك داره مثلا نصفين الخ) يعلم من هذا أن موضوع المسئلة اتحاد بائع الخيار والبتل ومثله ما لم يتحدا كما لو كانت دار بين شخصين فباع أحدهما حصته لاجنبي بالخيار ثم باع الشريك الثاني حصته بتلا وأمضى من له الخيار فله الشفعة فيما بيع بتلا بناء على أن بيع الخيار منعقد لان المشتري بتلا تجدد ملكه فيؤخذ منه (قوله فأمضى بيع الخيار) مفهومه أنه لو رد فلا يكون الحكم كذلك والحكم أن الشفعة لبائع الخيار فيما بيع بتلا حيث كان بائع الخيار غير بائع البتل لان بيع الخيار منحل على المذهب والمبيع في زمن الخيار على ملك البائع فان كان بائع الخيار هو بائع البتل لم يكن له شفعة فيما باعه بتلا (قوله منعقد) أي فالملك للمشتري زمن الخيار الا أن البيع غير لازم والامضاء يقرره و يصير لازما (قوله وأما على أنه منحل) أي فالمبيع على ملك البائع والامضاء ابتداء البيع لا تقرير له (قوله ولا شفعة في بيع فسد) يعني اذا باع أحد الشريكين حصته بيعا فاسدا فلا شفعة لشريكه فيها لان ذلك البيع مفسوخ شرعا فالشقص لم ينتقل عن ملك بائعه فلو أخذ الشفيع من المشتري بالشفعة وعلم بالفساد بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الاول لان المبني على الفاسد فاسد (قوله الا أن يفوت) أي المبيع بيعا فاسدا عند المشتري فان فات عنده كان للشفيع الاخذ بما لزم المشتري وهو القيمة ان كان الفساد متفقا عليه والثمن ان كان الفساد مختلفا فيه والفوات هنا بغير حوالة الاسواق كتغير الذات بالهدم وكالبيع من غير علم الشفيع وأما حوالة الاسواق فلا تفيت الرباع وقوله الا أن يفوت المتفق على فساده أي وكذا المختلف في فساده ببيع صحيح وحاصله أن محل كون الشفيع يأخذ من المشتري بقيمة الشقص اذا كان متفقا على فساد البيع وفات عنده ويأخذه بالثمن اذا كان مختلفا في فساده اذا كان الفوات بغير بيع صحيح فان حصل من المشتري شراء فاسدا بيع صحيح فان للشفيع أن يأخذ من المشتري الثاني بما دفعه من الثمن

فاسدا (فبالثمن فيه) أى فيأخذه الشفيع بالثمن الواقع فى البيع الصحيح وهذا ان قام الشفيع قبل دفع المشترى قيمته لبائعه ولا فالشفيع بالخيار بين أخذه بالثمن الصحيح أو القيمة فى الفاسد لانها صارت كثمن ثان على البيع الصحيح (وتنازع فى سبق ملك) أى اذا ادعى كل منهما أن ملكه سابق على ملك الآخر فلا شفعة لاحدهما على صاحبه ان حلفا أو نكلا فان حلف أحدهما ونكل الآخر فله الشفعة كما أشار له بقوله (الا أن ينكل أحدهما وسقطت) الشفعة (ان قاسم) المشترى الشفيع وكذا ان طلبها ولو لم يقاسم بالفعل على الارجح (أو اشترى) الشفيع من المشترى فتسقط شفعته (أو ساوم) الشفيع المشترى لان مساومته دليل على أنه أعرض عن أخذه بالشفعة (أو ساقى) بأن جعل نفسه مساقيا للمشترى فيما له فيه الشفعة (أو استأجر) الشفيع الحصة من المشترى (أو باع) الشفيع (حصته) فتسقط شفعته لانها شرعت لدفع الضرر وبيعها انتفى (أو سكت) الشفيع مع علمه (بهدم أو بناء) أو غرس من المشترى ولو لاصلاح (أو) سكت بلا مانع (شهرين ان حضر العقد) أى كتب شهادته فى وثيقة البيع فتسقط شفعته بمضى شهرين من وقت الكتب وان لم يحضر العقد عند ابن رشد ومثل كتب شهادته الامر به أو الرضا به ولا يصح حمل المصنف على ظاهره لان ابن رشد لم يعول على مجرد الحضور بلا كتب

سواء كان البيع الاول متفقا على فساده أو مختلفا فيه وسواء وجد عند المشترى الاول مفوت قبل ذلك البيع الصحيح أم لا فلا يلتفت للفوات قبله (قوله فالشفيع بالخيار بين أخذه بالثمن الصحيح والقيمة فى الفاسد) هذا فى المتفق على فساده وأما اذا قام الشفيع بعد أن دفع المشترى الاول الثمن فى المختلف فيه خير بين أن يأخذ بالثمن الاول أو الثانى اه عدوى (قوله وتنازع) عطف على عرض وهو على حذف مضاف أى لا شفعة فى عرض ولا فى عقار ذى تنازع فى سبق ملكه كما لو كان يملك دارا فباع نصفها لزيد ونصفها لعمرو وتنازعا فادعى كل منهما سبق ملكه على ملك الآخر يريد أن يأخذ منه بالشفعة فلا شفعة لاحدهما على الآخر ان حلف كل منهما على طبق دعواه أو نكلا (قوله وكذا ان طلبها) أى ان طلب الشفيع القسمة ولم تحصل بالفعل (قوله على الارجح) هذا قول أبى القاسم الجزيرى ومن وافقه من الموثقين ومقابله أنه لا يسقطها الا مقاسمة الشفيع للمشترى بالفعل وهو ما فى النوادر وهو المعتمد كما فى ح اه عدوى (قوله فتسقط شفعته) أى ولو كان شراؤه منه جهلا بحكم الشفعة فلا يعذر بالجهل كما فى ح عن ابن كوثر وكما فى تت عن الذخيرة ان قلت ان الشفيع المشترى للشقص قد ملكه بالشراء كما يملكه بالشفعة فما معنى سقوطها قلت تظهر فائدة سقوط الشفعة فيما اذا اختلف الثمن الذى أخذ به المشترى والذى والذى أخذ به الشفيع قدرا كما لو كان البائع باع الشقص بمائة ثم اشتراه الشفيع من المشترى بمائة وخمسين فليس له أن يرجع على بائعه ويأخذ منه بالشفعة بالمائة التى هى ثمن الشفعة وتظهر أيضا فيما اذا اشترى الشفيع من المشترى بغير جنس الثمن الاول فليس له أن يرجع عليه ويغرم له من جنس الثمن الاول (قوله أو ساوم الشفيع المشترى) أى فى الشقص الذى يأخذه بالشفعة ما لم يرد بالمساومة الشراء بأقل من ثمن الشفعة والا فلا تسقط الشفعة بالمساومة ويحلف كما فى التوضيح انظر بن (قوله بأن جعل نفسه مساقيا الخ) أى فتسقط الشفعة لدلالة الجعل المذكور على رضاه بترك الاخذ بالشفعة وأما دفع الشفيع حصته مساقاة للمشترى فلا يسقط الشفعة لعدم دلالته على الرضا بالترك (قوله أو استأجر) أى وكذا اذا دعا الشفيع المشترى لاستئجارها منه ولم يحصل استئجار بالفعل (قوله أو باع الشفيع حصته) أى التى يشفع بها فتسقط شفعة الشفيع ويصير للمشترى الاول الشفعة على المشترى الثانى ثم ان ظاهر المصنف سقوطها ببيع حصته ولو فاسدا أو قد رد المبيع على الشفيع وليس كذلك بل الظاهر أن له الشفعة اذا ردت عليه حصته فى بيع فاسد كما له ذلك اذا باع حصته بالخيار ورد من له الخيار البيع انظر بن ثم المراد بقوله أو باع حصته أى كلها فان باع بعضها لم تسقط شفعته واختلف هل له شفعة بقدر ما بقى وهو كالصريح فى المدونة أو له الكامل واختاره اللخمى وغيره والمعتمد الاول فقوله الآتى وهى على الانصباء أى يوم قيام الشفيع لا يوم شراء الاجنبى ومحل هذا الخلاف اذا تعدد الشركاء كثلاثة شركاء فى دار لكل واحد ثلثها باع أحدهم نصيبه ثم باع الثانى النصف من نصيبه فيختلف هل يشفع هذا الثانى فيما باعه الاول بقدر ما باع وما بقى له أو بقدر ما بقى له فقط وأما لو لم يكن معه شريك آخر فانه يشفع للجميع ولا يظهر فيه وجه للخلاف وظاهر كلام المصنف سقوط الشفعة ببيع حصته ولو غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر المدونة وذكر فى البيان من رواية عيسى عن ابن القاسم انما تسقط اذا باع عالما ببيع شريكه فان باع غير عالم ببيعه فلا تسقط شفعته قال وهو أظهر الاقوال (قوله أو سكت) أى عن القيام بالشفعة (قوله مع علمه بهدم أو بناء) أى ولو كان كل منهما يسيرا (قوله ولو لاصلاح) أى ولو كان كل من الاولين لاصلاح فليست كمسئلة الحيازة فانه لا يفيت العقار على مالكه اذا سكت مدتها الا الهدم والبناء لغير اصلاح (قوله أى كتب شهادته) أى بأن البائع باع للمشترى من غير تصريح باسقاط شفعته (قوله لم يعول على مجرد الحضور) بل يقول اذا حضر العقد ولم يكتب شهادته فلا تسقط شفعته بمضى شهرين بل بمضى سنة اذا كان حاضرا فى البلد فلما كان ابن رشد لم يعول على مجرد الحضور وانما عول على كتابة

(وإلا) بأن لم يكتب شهادته فتسقط بحضوره ساكتا بلا عذر (سنة) من يوم العقد والمعول عليه وهو مذهب المدونة أنها لا تسقط إلا بمضي سنة وما قارب بها كشهر بعدها مطلقا (٤٢٦) ولو كتب شهادته في الوثيقة (كأن علم فغاب) أي فتسقط شفعته بمضي شهرين إن كتب شهادته بعقد الوثيقة وإلا فسنة (إلا أن يظن الأوبة قبلها) أي قبل مضي المدة المسقطة (فعيق) أي فعاقه عائق قهري فإنه يبقى على شفعته ولو طال الزمن إن شهدت له بينة بعذره أو قرينة (وحلف إن بعد) قدومه عن الشهرين أو السنة أنه باق على شفعته إلى الآن وقد علمت أن مذهب المدونة أن الشفعة لا يسقطها في الحاضر إلا سنة وما قارب بها مطلقا وعليه فلا يحلف المسافر إلا إن زاد عن شهرين بعد السنة زيادة بينة سواء كتب شهادته قبل سفره أو لا فإن قدم بعدها بشهر أو شهرين أو أكثر بأيام قليلة أخذ بلا يمين (وصدق) بيمينه (إن أنكر علمه) بعد قدومه بالبيع ونازعه المشتري بأن قال له سافرت بعد علمك ما لم تقم له بينة بالعلم (لا إن غاب) الشفيع (أولا) أي قبل علمه بالبيع وأولى قبل البيع فلا تسقط شفعته ولو غاب سنين كثيرة فإذا قدم من سفره كان حكمه حكم الحاضر العالم فله سنة وما قارب بها بعد قدومه ما لم يصرح باسقاطها أو يحصل أمر مما تقدم (أو أسقط) شفعته (لكذب) من بائع أو مشتر أو أجنبي كسمسار أجنبي (في الثمن) بزيادة فهو على شفعته ولو طال الزمن (وحلف) أنه إنما أسقط للكذب

الشهادة احتيج للتأويل في كلام المصنف ليوافق ما قاله ابن رشد (قوله وإلا بأن لم يكتب شهادته) سواء حضر مجلس العقد أم لا (قوله بحضوره) أي في البلد ساكتا عن القيام بشفعته وقوله سنة أي ولا يشترط الزيادة عليها فمتى مضت السنة وهو حاضر في البلد ساكت بلا مانع فلا شفعة له (قوله كشهر) أدخلت الكاف الشهرين والثلاثة على ما قاله ابن الهندي والحاصل أن المدونة صرحت بأن الشفعة إنما تسقط بمضي السنة وما قارب بها فاختلف فيما قارب بها على أقوال فقيل شهر وقيل شهران وقيل ثلاثة واعلم أن ما ذكر من سقوط الشفعة بمضي المدتين المذكورتين أعني الشهرين أو السنة أو بمضي السنة وما قارب بها مطلقا محله إذا كان السكوت من بالغ عاقل رشيد أو ولي سفيه أو صغير حاضر في البلد عالم بالبيع لم يمنعه من القيام مانع وأما لو كان من صبي أو سفيه مهمل كان له إذا رشد الأخذ بالشفعة حيث كان غنيا وقت القيام وهل يشترط كونه غنيا وقت البيع أيضا أو لا يشترط فيه خلاف ومثله الغائب فله أن يأخذ بها إذا قدم ولو طالت غيبته بل يعتبر له سنة وما قارب بها بعد قدومه وعلى الاشتراط فهل يشترط ملاؤه وقت البيع فقط أو داخل السنة قولان فإن كان حاضرا غير عالم ببيع الشريك أو حاضرا عالما به لكن ترك القيام لمانع لم تسقط شفعته وتستأنف له المدة وهي السنة وما قارب بها مطلقا على المعتمد أو الشهران والسنة على ما قاله المصنف من وقت علمه ومن وقت زوال المانع له من القيام (قوله كأن علم فغاب) أي فكالحاضر في البلد فتسقط شفعته بمضي شهرين إن كتب شهادته وإلا فسنة على ما تقدم للمصنف من التفصيل والمعتمد أنه حيث كان كالحاضر فلا تسقط شفعته إلا بمضي السنة وما قارب بها كتب شهادته أم لا (قوله فإنه يبقى على شفعته ولو طال الزمن) فإذا قدم بعد الطول حلف أنه باق على شفعته وأخذها كما قال المصنف (قوله إن شهدت إلخ) أي وإنما يقبل قوله إنه عيق قهرا عنه إن شهدت إلخ (قوله وحلف) أي مع البينة الشاهدة بحصول عذر له عاقه عن الحضور أو القرينة الدالة على ذلك هذا وما ذكره الشارح من رجوع قوله وحلف إن بعد لقوله إلا أن يظن الأوبة فعيق لم يرتضه ح لأنه يصير قوله إن بعد لا معنى له لأنه إذا غاب بعد البيع فظن الأوبة قبل فعيق ثم قدم بعدها فإنه يحلف مطلقا كان قدومه بعدها بقرب أو بعد والذي ارتضاه رجوعه لمفهوم قوله وإلا فسنة أي وإن لم يسكت سنة بل قام قبل السنة ولكن بعد ما بين العقد وقيامه لم تسقط شفعته لكن لا يمكن منها حتى يحلف وحد البعد في ذلك أربعة أشهر ونحوها عند ابن رشد وكذا إن كتب شهادته وقام بعد العشرة الأيام ونحوها فقال ابن رشد أيضا لا يمكن منها حتى يحلف ويؤخذ منه أنه إذا غاب بعد البيع وظن الأوبة قبل المدة ثم عيق وقدم بعدها بقرب أو بعد أنه يحلف بالأولى انظر بن (قوله مطلقا) أي كتب شهادته في الوثيقة أم لا (قوله وعليه فلا يحلف إلخ) أي لأنه كالحاضر كما قال المصنف وقد علمت أن الحاضر لا تسقط شفعته إلا بمضي سنة وما زاد عليها على المعتمد فكذلك من علم بالبيع فغاب فلا تسقط شفعته إلا بمضي سنة وما زاد عليها إلا أن يظن الأوبة فعيق وأتى بعد السنة وشهرين بأيام كثيرة فإنه يحلف أنه باق على شفعته (قوله فلا يحلف المسافر) أي الذي علم بالبيع فغاب وأما الغائب وقت البيع فقد علمت حكمه وقوله إلا إن زاد أي غيبته وقوله زيادة بينة أي كجمعة وقوله فإن قدم بعدها أي بعد السنة (قوله بأيام قليلة) أي كاليومين كما في عبق (قوله إن أنكر إلخ) أي إن أنكر بعد قدومه علمه بالبيع قبل سفره لأن الأصل عدم العلم وحينئذ فله الأخذ بالشفعة وله سنة وما قارب بها بعد العلم وقوله إن أنكر إلخ مفهومه أنه لو علم بالبيع وادعى جهل الأخذ بالشفعة فلا يعذر وتسقط بمضي السنة وما قارب بها (قوله لا إن غاب الشفيع) أي عن محل الشقص (قوله ولو غاب سنين كثيرة) أي ولو علم بالبيع في غيبته وظاهره قرب محل الغيبة أو بعد وهو ظاهر قول ابن القاسم (قوله أو يحصل أمر مما تقدم) أي المشار له بقوله وسقطت إن قاسم إلخ (قوله أو أسقط لكذب في الثمن) مثل الإسقاط سكوته من غير أخذ وتسليمه للمشتري لما ذكر من الكذب (قوله أو أجنبي) أي له بهما علقة كالسمسار وكذا

(أو) أسقط لكذب (في) الشقص (المشترى) بفتح الراء بأن قيل له ان شريكك باع بعض نصيبه فأسقط فتبين أنه باع الكل فله القيام بشفعته (أو) في الشخص (المشترى) بكسرها (أو انفراده) أى المشترى بالكسر فتبين انه متعدد فله القيام بشفعته (أو أسقط وصى أو أب بلا نظر) أى وثبت أن فعل من ذكر لم يكن لنظر فلا تسقط الشفعة فله وكذا للصبي اذا بلغ رشيدا الاخذ بها فان أسقطا لنظر سقطت وحملا عليه عند الجهل بخلاف الحاكم فلا يحمل عليه عنده (وشفع) الولى من أب أو وصى (لنفسه) اذا كان شريكا للمحجور وباع حصة المحجور لمصلحة لاجنبي ولا يكون توليه البيع مانعا من أخذه بالشفعة لنفسه ولا بد من الرفع للحاكم كما اذا اشترى لنفسه ابتداء لاحتمال أخذه برخص وكما اذا باع حصته ثم شفع لمحجوره لاحتمال بيعه بغلاء ليأخذ لمحجوره (أو ليتيم آخر) من يتيمين مشتركين في عقار وهما تحت حجره فباع نصيب أحدهما لاجنبي فيشفع للآخر ولا يكون توليه البيع مانعا من ذلك (أو أنكر المشترى الشراء وحلف) أنه لم يشتر (وأقر بائعه) بانه باعه له فلا شفعة للشفيع باقرار البائع لان كتب شفعته على المشترى وهو قد حلف أنه لم يشتر (وهي) أى الشفعة مفضوضة عند تعدد الشركاء (على) قدر (الانصباء) لا على الرؤس فاذا كان الشركاء ثلاثة لاحدهم النصف وللثانى الثلث وللثالث السدس فاذا باع صاحب السدس فحصته بين شريكيه على خمسة أسهم لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان واذا باع صاحب الثلث فحصته بين صاحبيه على أربعة لصاحب النصف ثلاثة واذا باع صاحب النصف فحصته بين صاحبيه على ثلاثة لصاحب الثلث اثنان (و) اذا اشترى أحد

أجنبي لا علقة له بهما (قوله أو أسقط لكذب في المشترى) هذا ظاهر فيما اذا أخبر بان شريكه باع بعض حصته فأجاز الشراء وأسقط شفعته فتبين أنه باع الكل وأما لو أخبر أن شريكه باع الكل فأجاز الشراء وأسقط شفعته ثم علم أن شريكه باع نصف حصته فقط فأراد الاخذ وقال انما سلمت لعدم قدرتى على أخذ الجميع فظاهر المصنف أن له الاخذ ولا تسقط شفعته لكن الذى نقله صاحب الاستغناء عن أشهب سقوط الشفعة في هذا وأنه ليس للشريك الاخذ في تلك الصورة لان اسلام الجميع ليس كاسلام النصف ونقله أيضا في تكميل التقييد اه بن (قوله أو في الشخص) أى أو أسقط لكذب في الشخص المشترى بأن قيل له ان شريكك باع حصته لزيد صاحبك فأسقط شفعته فتبين أنه باعها لعمرو عدوه (قوله أو انفراده) أى أو أسقط لكذب في انفراده كما لو قيل له ان شريكك باع حصته لفلان وحده فأسقط شفعته فتبين أنه باعها لجماعة فلان وغيره (قوله أو أسقط وصى أو أب بلا نظر) نحوه في الوثائق المجموعة وظاهر المدونة أن الشفعة تسقط اذا أسقطها الاب أو الوصى ولو كان الاسقاط بلا نظر قال أبو الحسن وبه قال أبو عمران وسبب الخلاف هل الشفعة استحقاق أو بمنزلة الشراء فعلى الاول لهما الاخذ بعد اسقاطها وعلى الثانى لا أخذ لهما اذ لا يلزم الوصى الا حفظ مال المحجور لا تنميته انظر ح اه بن (قوله وثبت ان فعل من ذكر) أى وثبت أن اسقاط الاب والوصى لم يكن لنظر (قوله فله) أى لمن ذكر من الاب والوصى الحاصل منهما الاسقاط لغير نظر أن يأخذ بعد اسقاطه بالشفعة لمحجوره (قوله فلا يحمل عليه) اى على النظر وقوله عنده أى عند الجهل لكثرة اشتغاله لا لطعن فيه (قوله أو وصى) أى أو مقدم قاض (قوله ولا بد الخ) فيه أنه قدم أنهما محمولان على النظر عند جهل الحال واذا كان كذلك فلا يحتاج لرفعهما وأجيب بان قولهم انهما محمولان على النظر محله ما لم يحصل اتهام كما هنا والا فلا يحملان على النظر قاله شيخنا (قوله لاحتمال أخذه برخص) أى لاحتمال بيعه لحصة المحجور برخص لاجل أن يأخذها لنفسه برخص فان ظهر ذلك للحاكم رد البيع من أصله (قوله أو أنكر) عطف على ان قاسم أى أو أنكر أى المدعى عليه انه مشتر وتسميته مشتريا مجاز لان الفرض أنه منكر للشراء يعنى انه اذا كان عقار بين اثنين فادعى أحدهما أنه باع حصته لزيد الاجنبي وادعى ذلك الاجنبي انه لم يشتر فانه لا شفعة للشريك اذا حلف الاجنبي أنه لم يشتر لان الاخذ بالشفعة لا يكون الا بعد ثبوت الملك للمشترى والحال انه منكر للشراء فلا شفعة للشفيع عليه ولا يلزم من اقرار البائع بالبيع ثبوت الشراء لانكار المشترى له والقول لمنكر العقد اجماعا بيمينه لان الاصل عدمه فان نكل المشترى عن اليمين والفرض أن البائع مقر بالبيع حلف البائع وثبت البيع والشفعة فان نكل البائع أيضا فانهما يتفاسخان (قوله وهى على الانصباء) لا فرق بين كون الشقص المشفوع فيه يقبل القسمة أو لا كما هو ظاهر المصنف وهو المذهب لانه ظاهر المدونة والموطا ومقابل المذهب ما قاله اللخمى انها على الانصباء فيما يقبل القسمة وعلى الرؤس فيما لا يقبلها وهو ضعيف هذا والمعتبر في الانصباء يوم قيام الشفيع كما هو صريح المدونة لا يوم شراء الاجنبي كما قاله اللخمى وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا باع واحد من مستحقى الشفعة بعض نصيبه بعد وقوع الشراء وقبل قيام الشفيع كما اذا كانت دار بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم حصته بتمامها ثم بعد بيعه وقبل قيام الشفيع باع ثانيهم نصف حصته فهل يشترك الثانى والثالث في أخذ الثلث المبيع أولا بالشفعة نظرا للنصيب كل يوم وقع التبايع في الثلث المبيع أولا وهو ما قاله اللخمى أو أن من باع نصف نصيبه له الثلث بالشفعة ومن لم يبع له الثلثان نظرا للنصيب كل يوم القيام وهو المعتمد (قوله لا على الرؤس) أى لان فيه غبنا على ذى النصيب الكثير بمساواة ذى النصيب اليسير له (قوله لصاحب النصف ثلاثة) أى ولصاحب السدس سهم واحد (قوله لصاحب الثلث اثنان) أى ولصاحب السدس واحد وحينئذ فيصير بيد صاحب الثلث من العقار ثلثاه أربعة أسداس ولصاحب السدس ثلث العقار سدسان (قوله

الشركاء (ترك للشريك) المشتري وفي نسخة للشفيع (حصته) ولا يؤخذ منه الجميع فاذا باع صاحب النصف لصاحب السدس أخذ منه صاحب الثلث سهمين وترك له سهما (وطولب) الشفيع (بالأخذ) بالشفعة (بعد اشترائه) أي اشتراء المشتري أي أن للمشتري اذا تقرر البيع أن يطالب الشفيع بالاخذ بالشفعة أو يسقط حقه لما يلحقه من الضرر بعدم تصرفه فيما اشتراه (لا قبله) أي لا الاشتراء فليس لمن أراد الشراء مطالبة الشفيع بأخذ أو ترك (٤٢٨) (و) لو طالبه قبل الشراء فأسقط حقه (لم يلزمه اسقاطه) ولو على وجه التعليق الصريح نحو ان اشتريت فقد أسقطت شفعتي وله القيام عليه بعد الشراء لانه اسقاط لشئ قبل وجوبه (وله) أي للشفيع (نقض وقف) أحدثه المشتري ولو مسجدا (كهبة وصدقة) للشفيع نقضهما والاخذ بالشفعة (والثمن) الذي يأخذه المشتري من الشفيع (لمعطاه) أي لمعطى الشقص هبة أو صدقة وهو الموهوب له والمتصدق عليه لا للمشتري (ان علم) المشتري (شفيعه) أي ان له شفيعا لانه اذا علم به كانه دخل على هبة الثمن فان لم يعلم أن له شفيعا فالثمن له دون معطاه (لا ان وهب) المشتري (دارا) اشتراها بتمامها (فاستحق) من الموهوب له (نصفها) مثلا على السابق على الهبة وأخذ المستحق النصف الثاني بالشفعة فان ثمن النصف المأخوذ بالشفعة ليس للموهوب له ولا المتصدق عليه بل للواهب المشتري للدار وأما ثمن النصف المستحق الذي يرجع به المشتري على بائعه فهو للواهب لا اشكال (وملك) الشقص أي ملكه (قوله الشفيع بأحد أمور ثلاثة (بحكم) من حاكم له به (أو دفع ثمن) من الشفيع للمشتري (أو اشهاد) بالاخذ ولو في غيبة المشتري (واستعجل) الشفيع أي استعجله المشتري بالاخذ أو الترك لا بطلب الثمن خلافا لما يوهمه ظاهره ان قصد) الشفيع بالتأخير (ارتياء) أي التروي في الاخذ أو الترك ولا يمهل لذلك (أو) قصد (نظر المشتري) بالفتح أي قصد النظر بالمشاهدة للشقص المشتري فلا يمهل لذلك

وفي نسخة للشفيع) أي ومعناهما واحد (قوله وترك للشريك حصته) أي بما يخصها من الثمن الذي اشترى به (قوله لصاحب السدس الخ) أي وان باع صاحب النصف لصاحب الثلث أخذ منه صاحب السدس سهما وترك له سهمين بما يخصهما من الثمن الذي اشترى به وان باع صاحب السدس حصته لصاحب النصف أخذ منه صاحب الثلث سهمين وترك له ثلاثة أسهم بما يخصها من الثمن الذي اشترى به وان باع لصاحب الثلث أبقى له صاحب النصف سهمين وأخذ منه ثلاثة (قوله وترك له سهما) أي بما يخصه من الثمن الذي اشترى به (قوله وطولب الشفيع) أي عند الحاكم وقوله بالاخذ أي أو بالاسقاط فان أجاب بواحد منهما فظاهر والا أسقط الحاكم شفعته (قوله لانه اسقاط للشئ قبل وجوبه) أي قبل ثبوته وتحققه (قوله وله نقض وقف أحدثه المشتري) أي في الشقص واذا نقضه ورد الثمن للمشتري فعل المشتري به ما شاء وأما الانقاض فقد تردد فيها عبق هل يجري فيها التفصيل بين علم المشتري بالشفيع وعدمه فان علم به جعلت في وقف آخر والا فلا أو يقال انه يفعل بها ما شاء كالثمن وان علم بالشفيع لانه لما علم به دخل على أن الوقف يستمر لقيامه فيملكه المشتري بعد قيام الشفيع وهذا الثاني هو ما جزم به بن فاطره (قوله شفيعه) أي شفيع الشقص (قوله أي أن له شفيعا) أي وان لم يعلم عينه (قوله فان لم يعلم الخ) ان قلت كيف يتصور أن يشتري شقصا ولا يعلم أن له شفيعا قلت يتصور ذلك فيما اذا اعتقد أن بائعه حصل بينه وبين شريكه قسمة وانه باع ما حصل له بها أو اعتقد أن بائعه تملك النصف الآخر وكذا يتصور في مسئلة المصنف الآتية في قوله لا ان وهب دارا فاستحق نصفها (قوله المأخوذ بالشفعة) أي الذي يدفعه المستحق (قوله ولا المتصدق عليه) أي لان المشتري الواهب لم يعلم أن له شفيعا وهذه المسئلة محترز العلم في المسئلة السابقة كما هو عادة المصنف من عطف محترزات القيود عليها ويكون صرح بمفهوم الشرط لخفاء تصوره (قوله بلا اشكال) أي لانه اذا لم يكن للموهوب ثمن النصف الذي هو ملك للواهب فأولى أن لا يكون له ثمن النصف الذي تبين أنه ليس ملكا للواهب (قوله بأحد أمور ثلاثة) أي فعلى هذا اذا باع الشفيع الشقص قبل أن يأخذه بواحد من هذه الامور الثلاثة كان بيعه باطلا (قوله للمشتري) أي وان لم يرض المشتري به (قوله أو اشهاد بالاخذ) أي بالشفعة وأما الاشهاد بأنه باق على شفعته فلا يملكه بذلك سواء أشهد بذلك خفية أو جهرا فلو أشهد أنه باق على شفعته ثم سكت حتى جاوز الامد المسقط حق الحاضر ثم قام يطلبها فلا ينفعه ذلك وتسقط شفعته كما لابي عمران العبدوسي (قوله ولو في غيبة المشتري) أي عند ابن عرفة خلافا لابن عبد السلام حيث قيد كون الاشهاد بحضرة المشتري ولا يعرف ذلك لغيره ولعل هذا الخلاف مخرج على الخلاف في أن الشفعة شراء أو استحقاق فكلام ابن عرفة على الثاني وكلام ابن عبد السلام على الاول (قوله فلا يمهل لذلك) بل ان لم يأخذ بالشفعة حالا أو يسقطها حالا حكم الحاكم باسقاطها وحاصله أن المشتري اذا رفع الامر للحاكم وأحضر الشفيع وقال له اما أن تأخذ هذا الشقص الذي اشتريته أو تسقط شفعتك فقال أمهلوني حتى أتروى في الاخذ وعدمه فانه لا يمهل ويستعجل بالاخذ حالا أو الاسقاط حالا فان لم يأخذ حالا أو يترك حالا حكم الحاكم باسقاط شفعته (قوله أي قصد النظر الخ) أي أن المشتري اذا طلب الشفيع بالاخذ أو الترك فقال أمهلوني حتى أنظر الشقص المبيع فانه لا يمهل بل يستعجل فاما أن يأخذ حالا أو يسقط شفعته حالا فان لم يأخذ بالشفعة حالا ولم يسقطها حالا حكم الحاكم باسقاط شفعته

(الا) أن يكون بين محل الشفيع ومحل الشقص مسافة (كساعة) والكاف استقصائية والظاهر أن المراد بها الساعة الفلكية لا أكثر فلا يمهل بل يستعجل ولكن لا بد من وصفه له ليصح له الاخذ اذ لا بد من علم المشتري بما اشتراه ولو بالوصف وليس مراده أن تكون مدة النظر ساعة كما هو ظاهر لانه مخالف للنقل فان كانت المسافة أقل من ساعة أمهل بقدر (٤٢٩) ذلك فقط فيما يظهر والاستثناء راجع لقوله أو نظرا فقط لا لما قبله وهذا كله اذا طلبه المشتري وأوقفه عند الحاكم فان أوقفه عند غيره فهو على شفعته اذا لم يسقطها فعلم أن قولهم له الاخذ بالشفعة ولو بعد سنة محله اذا لم يستعجله عند حاكم ولم يسقط الشفيع حقه وحاصله أنه على شفعته ما لم يمض شهران بعد سنة من يوم الشراء وهو حاضر عالم وما لم يوقفه المشتري عند حاكم أو لم يسقط حقه (ولزم) الشفيع الاخذ بالشفعة (ان أخذ) أي قال أخذت بصيغة الماضي لان المضارع واسم الفاعل (وعرف الثمن) الواو للحال أي ان قال أخذت في حال معرفته الثمن فان لم يعلم الثمن فالاخذ صحيح غير لازم على المشهور وقيل بل فاسد لان الاخذ بالشفعة ابتداء بيع بثمن مجهول فيرد وله الاخذ بعد ذلك واذا لزم فان وفى الثمن فواضح وان لم يوفه باع الحاكم للتوفية من ماله كما أشار له بقوله (فبيع) أي يبيع الحاكم من ماله ولو الشقص المشفوع فيه (للثمن) أي لاجل توفيته للمشتري [illegible] (و) لزم (المشتري) ذلك بأن يلزمه الدفع للشفيع (ان سلم) أي ان قال بعد قول الشفيع أخذت أنا سلمت لك (وان سكت) المشتري أي أو أبى بأن قال لا أسلم عند قول الشفيع أخذت (فله) أي المشتري (نقضه) أي نقض الاخذ بالشفعة أي ابطاله وله أن يبقى على مطالبة الثمن فيباع من مال الشفيع له على ما تقدم فان أبطله فان عجل له الثمن أخذه منه جبرا عليه وان لم يعجله استعجله المشتري عند حاكم ليبيع له من ماله للثمن

(قوله الا كساعة) أي فانه يمهل حتى ينظر ليه بعد مدة المسافة (قوله الساعة الفلكية) أي وهي خمس عشرة درجة لا الزمانية التي تختلف باختلاف الزمان من مساواة الفلكية تارة أو نقص أو زيادة عنها تارة أخرى (قوله لا أكثر) أي لا ان كان بين محل الشفيع ومحل الشقص أكثر من ساعة (قوله لانه مخالف للنقل) أي لان النقل أن مدة النظر والاحاطة بمعرفته بعد مدة المسافة وهي الساعة ومدة النظر بقدر حال المنظور فيه فلا تحد بساعة (قوله بقدر ذلك) أي بقدر مدة المسافة ومدة النظر لا أنه يمهل ساعة ومدة النظر (قوله والاستثناء راجع لقوله أو نظرا فقط) أي كما قال ح والبساطي وقوله لا لما قبله أي أيضا كما قال ابن غازي اذ لا امهال في المسئلة الاولى أصلا (قوله وهذا كله) أي استعجاله اذا طلب ارتياء أو طلب النظر اليه (قوله ولزم الشفيع الاخذ بالشفعة) أي ولا ينفعه رجوعه وهذا أي لزوم الاخذ داخل تحت قوله سابقا أو اشهاد وصرح به هنا لبيان شرطه وهو قوله وعرف الثمن لان الواو في قوله وعرف الثمن واو الحال وهي قيد في العامل وبالجملة فما تقدم مجمل وما هنا مفصل والحاصل أن الشفيع اذا قال بعد شراء المشتري اشهدوا أني أخذت بالشفعة فانه يلزمه ذلك الاخذ ولا ينفعه رجوعه ان كان يعرف الثمن الذي اشترى به المشتري الشقص من الشريك (قوله فالاخذ صحيح) أي بناء على أن الاخذ بالشفعة استحقاق وقوله وقيل بل فاسد أي بناء على أن الاخذ بالشفعة شراء (قوله لان الاخذ بالشفعة ابتداء) أي قبل معرفته الثمن وقوله فيرد أي فيجبر الشفيع على رده للمشتري ولا يلزمه ذلك الاخذ (قوله واذا لزم الخ) أشار الشارح بهذا الى أن الفاء في قول المصنف فبيع الخ واقعة في شرط جواب مقدر وأشار بقوله أي يبيع الحاكم الى أن الماضي بمعنى المضارع لان جواب الشرط يجب أن يكون مستقبلا (قوله ولو الشقص المشفوع فيه) أي فان أراد المشتري أخذ الشقص حيث لزم بيعه بالثمن فله ذلك ويقدم على غيره (قوله للاستقصاء في الاثمان) فيه أن التأجيل ليس للاستقصاء في الثمن بل لاحضار الثمن فالاولى أن يقول لكن بعد التأجيل ينظر الحاكم لاحضار الثمن (قوله ماهو الاولى أي) سواء كان الشقص أو غيره (قوله ولزم المشتري ذلك) أي شراء الشفيع هذا ظاهره والاولى أن يقول ولزم المشتري تسليم الحصة للشفيع ان سلم للشفيع الاخذ (قوله أخذت) أي الشقص بالشفعة وقوله وأنا سلمت أي الشقص لك بالشفعة وحاصل ما في المقام أن المسائل ثلاث احداها أن يقول الشفيع أخذت وقد عرف الثمن وسلم المشتري له الاخذ فيلزم المشتري أن يسلم الشقص للشفيع ولا رجوع لواحد منهما ثم ان أتى الشفيع بالثمن فلا كلام وان لم يأت به فان الحاكم يؤجله ثم يبيع من ماله بقدر الثمن الثانية أن يقول الشفيع أخذت مع معرفته للثمن ويسكت المشتري فان أتى الشفيع بالثمن أجبر المشتري على أخذه وان لم يأت الشفيع بالثمن فان الحاكم يؤجله باجتهاده فان مضى الاجل ولم يأت به فله أن يبقى على طلب الثمن ويباع له من مال الشفيع بقدره وله أن يبطل أخذ الشفيع ويبقى الشقص لنفسه الثالثة أن يقول الشفيع أخذت ويأبى المشتري ذلك فان عجل الشفيع الثمن أجبر على أخذه وان لم يعجله أبطل الحاكم شفعته من غير تأجيل في هذه حيث أراد المشتري ذلك وله أن يرضى باتباعه بالثمن فيباع له ولو الشقص (قوله فان سكت فله نقضه) أي ان لم يأت الشفيع بالثمن بعد التأجيل باجتهاد الحاكم وله البقاء على أخذ الثمن فيباع من ماله ولو الشقص لتوفية الثمن فقوله فبيع للثمن يتفرع أيضا على سكوت المشتري كما فرعه على تسليمه وتقديمه على هذا يوهم أنها ليست كذلك مع أنها كذلك (قوله فان أبطله) أي فان أراد المشتري ابطال الاخذ بالشفعة بان قال بعد قول الشفيع أخذت بالشفعة لا أسلم لك فيه (قوله فان عجل) أي الشفيع للمشتري الثمن

مع التأجيل بالاجتهاد على ما مر أو يبطل شفعته فلا قيام له بعد ذلك ففائدة السكوت والمنع ابتداء أن له النقض ما لم يعجل له الثمن (وان قال) الشفيع (أنا آخذ) بصيغة المضارع أو بصيغة اسم الفاعل ولو لم يقل أنا (أجل ثلاثا) أى ثلاثة أيام (للنقد) أى لاحضاره فان أتى (والا سقطت) شفعته والاقيام له بعد ذلك (وان اتحدت الصفقة) أى العقد واتحد المشترى بدليل ما بعده (وتعددت الحصص) المشترا في أماكن مختلفة (و) تعدد (البائع) كان يكون لثلاثة شركة مع رابع هذا فى بستان وهذا فى دار وهذا فى دار أخرى فباع الثلاثة أنصباءهم لاجنبى صفقة واحدة وأراد الرابع الاخذ بالشفعة (لم تبعض) أى ليس له أخذ البعض دون البعض بل اما أن يأخذ الجميع أو يترك الجميع أى اذا امتنع المشترى من ذلك فان رضى فله التبعيض فقوله لم تبعض أى لم يجبر المشترى على التبعيض ومفهوم اتحدت الصفقة أنها ان تعددت فله التبعيض ومفهوم تعددت الحصص والبائع غير معتبر وانما هو نص على المتوهم فالمدار على اتحاد الصفقة (كتعدد المشترى على الاصح) والمسئلة بحالها من اتحاد الصفقة أى اذا وقع الشراء لجماعة فى صفقة واحدة وتميز لكل ما يخصه تعدد البائع أو اتحد فليس للشفيع الاخذ فى البعض دون البعض بل أخذ الجميع أو ترك الجميع الا أن يرضى من يريد الاخذ منه وهذا مذهب ابن القاسم فى المدونة فعلم أن المدار فى عدم التبعيض على اتحاد الصفقة فقط كما تقدم ومقابل الاصح فى هذه صحيح أيضا وشبه فى عدم التبعيض عاطفا على قوله كتعدد المشترى قوله (وكأن أسقط بعضهم) أى الشفعاء حقه من الاخذ فيقال للباقى اما أن تأخذ الجميع أو تترك الجميع وليس له أخذ حقه فقط (أو غاب) البعض قبل أخذه فليس للحاضر أخذ حقه فقط جبرا بل اما أن يأخذ الجميع أو يترك الجميع فان قال الحاضر أنا آخذ حقى فقط فان قدم الغائب أحدهم ولم يأخذ حقه أخذته لم يجبر المشترى على ذلك والصغير كالغائب وبلوغه كقدوم الغائب

(قوله مع التأجيل بالاجتهاد) هذا انما يظهر عند سكوت المشترى لا عند ابائه لما علمت أنه لا تأجيل فى تلك الحالة فتأمل (قوله ففائدة السكوت) أى فالفائدة المترتبة على السكوت وعلى المنع ابتداء أى وعلى منع المشترى للشفيع فى ابتداء أخذه بالشفعة وقوله ان له أى للمشترى النقض أى نقض الاخذ بالشفعة بخلاف ما اذا سلم له ابتداء فانه ليس له نقض شفعته (قوله وان قال الخ) حاصله أنه اذا قال الشفيع أنا آخذ بالشفعة بصيغة اسم الفاعل أو المضارع فان سلم له المشترى ذلك الاخذ فالحكم انه ان عجل ذلك الشفيع الثمن فلا كلام فى أخذه وان لم يعجله أجل ثلاثا لاحضار النقد فان أتى به فيها أو بعدها فالامر ظاهر والا سقطت شفعته وهذا هو المراد بقول المصنف وان قال الخ أى وان قال أنا آخذ والحال أن المشترى سلم له الاخذ أجل ثلاثا أى ان لم يعجل الثمن وأما ان سكت المشترى أو أبى فان عجل الشفيع الثمن أخذه المشترى جبرا والا بطلت شفعته حالا فيهما ورجع الشقص للمشترى (قوله وان اتحدت الصفقة الخ) من لوازم اتحادها اتحاد الثمن والا لم تكن الصفقة واحدة (قوله واتحد المشترى) أى وكذلك الشفيع (قوله أى اذا امتنع المشترى من ذلك) أى من التبعيض وانما لم يجب الشفيع للتبعيض اذا طلبه وامتنع المشترى منه لان المشترى قد يكون غرضه فى الجميع ومنه ما يأخذه الشفيع (قوله غير معتبر) أى بل لو كانت الحصة واحدة وأراد الشفيع أخذ بعضها بالشفعة لم يجبر المشترى على التبعيض وكذلك اذا تعددت الحصص وكان بائعها واحدا كما لو كانت دار وحانوت وبستان شركة بين اثنين وباع أحدهما حصته فى الثلاثة لاجنبى فليس للشفيع أن يأخذ البعض بالشفعة دون البعض الا اذا رضى المشترى (قوله كتعدد المشترى) أى كعدم التبعيض فى حال تعدد المشترى (قوله أى اذا وقع الشراء لجماعة) كما لو باع أحد الشريكين نصف الدار مثلا لثلاثة كل واحد باع له سدسا وكان البيع للثلاثة صفقة واحدة بثمانية (قوله ومقابل الاصح) أى وهو القول بالتبعيض لاشهب وسحنون (قوله صحيح) أى فقد اختاره اللخمى والتونسى وقال ابن شاس انه الاصح لان المأخوذ من يده لم تبعض عليه صفقة وقوله أيضا أى كما صحح الاول بأنه مذهب ابن القاسم فى المدونة ولقوة ذلك المقابل اعتنى المصنف بالرد عليه وأشار لاصل صحة ذلك المقابل بأفعل التفضيل فاندفع اعتراض ابن غازى حيث قال انه يستغنى عن قوله على الاصح باقتصاره على مذهب المدونة (قوله وكأن أسقط بعضهم) أى الشفعاء حقه من الاخذ أى قبل أن يأخذ الباقون بشفعتهم كما لو كانت الدار مشتركة بين ثلاثة أثلاثا فباع واحد حصته لاجنبى وأسقط الثانى حقه من الاخذ بالشفعة قبل أن يأخذ الثالث فيقال للثالث اما أن تأخذ الثلث المبيع بتمامه أو تتركه للمشترى بتمامه وليس له أن يأخذ نصفه فقط الا اذا رضى المشترى فقوله اما أن تأخذ الجميع أى جميع الشقص (قوله أو غاب البعض) أى بعض الشفعاء قبل أخذه أى انه اذا كان بعضهم حاضرا وبعضهم غائبا وأراد الحاضر أن يأخذ حصته فقط بالشفعة ويترك الباقى فليس له ذلك وانما له أن يأخذ جميع الشقص أو يترك جميعه للمشترى فان قلت ما ذكره المصنف هنا مناف لقوله سابقا وهى على الانصباء لان مقتضاه أنه اذا أسقط أحد الشفعاء شفعته قبل أن يأخذ الباقى كان لغيره أن يأخذ حصته فقط بالشفعة وكذا اذا غاب بعضهم فلمن حضر أن يأخذ قدر حصته فقط قلت لا منافاة لانها باعتبار آخرة الامر على أنصبائهم وأما الآن فما مر مخصوص بما اذا حضر جميع الشركاء ولم يحصل اسقاط من أحدهم بدليل ما هنا (قوله لم يجبر المشترى على ذلك) أى بل له أن يقول لمن أراد الاخذ بالشفعة اما أن تأخذ الجميع أو تترك الجميع (قوله والصغير كالغائب) فاذا كانت الدار لثلاثة أثلاثا

(أو أراده) أي التبعيض (المشتري) وأباه الشفيع فالقول للشفيع فعلم أن القول (٤٣١) لمن أراد عدمه فان رضيا به جاز وعمل به (ولمن حضر) أي قدم من سفره من الشفعاء أو بلغ بعد أخذ الحاضر أو البالغ الجميع (حصته) على تقدير لو كان حاضرا مع الآخذ فقط لا حصته على تقدير حضور الجميع فلا ينظر لنصيب من بقي غائبا فان حضر ثالث أخذ منهما على تقدير أن الشفعة للثلاثة وبقطع النظر عن غائب رابع فاذا قدم أخذ منهم على تقدير أن الشفعة لاربعة وهكذا (وهل العهدة عليه) أي على الشفيع الآخذ جميع الحصة عند غيبة القادم (أو على المشتري) المأخوذ منه أي هل يخير القادم في كتابة العهدة على الشفيع أو المشتري وهو قول أشهب (أو) يتعين كتبها (على المشتري فقط) وهو قول ابن القاسم فأو الاولى للتخيير والثانية لتنويع الخلاف تأويلان كما يأتي (كغيره) أي غير الغائب وهو الحاضر ابتداء فانه يكتبها على المشتري (ولو أقاله البائع) فان اقالته لا تسقط الشفعة وعهدة الشفيع على المشتري بناء على أن الاقالة ابتداء بيع ملاحظ فيها اتهامهما بالاقالة على ابطال حق الشفيع (والا لكان للشفيع الخيار) في كتبها على من شاء منهما (الا أن يسلم) الشفيع شفعته للمشتري أي يتركها له (قبلها) أي قبل الاقالة فان سلمها قبلها ثم تقايلا فله الشفعة والعهدة على البائع

أحدهم صغير و باع أحد الكبيرين حصته وأراد الكبير من الشفيعين أن يأخذ من المشتري بالشفعة حصته في الشقص فقط فلا يجبر المشتري على ذلك بل له أن يقول للشفيع اما أن تأخذ الجميع أو تترك الجميع واذا أخذ الجميع كان للصغير اذا بلغ أخذ حصته من ملك الشفيع مثل ما لو كان أحد الشفيعين غائبا وأخذ الحاضر جميع الشقص وقدم شريكه الغائب (قوله أو أراده) كما اذا اشترى شقصا شفعاؤه غيب الا واحدا منهم فانه حاضر فأراد أن يأخذ جميع الشقص فمنعه المشتري وقال له لا تأخذ الا بقدر حصتك فالقول قول ذلك الشفيع الحاضر في أخذ جميع الشقص الى أن يقدم أصحابه (قوله أي قدم من سفره) أي وليس المراد لمن كان حاضر لانه يأخذ الجميع كاملا وقوله حصته أي في الشقص المأخوذ (قوله وهكذا) فاذا كانت دار لاربعة لواحد نصفها اثنا عشر قيراطا ولآخر ربعها ستة قراريط ولآخر ثمنها ثلاثة قراريط ولآخر ثمنها أيضا ثلاثة فباع صاحب النصف لاجنبي مع حضور صاحب الثمن فأخذ صاحب الثمن ذلك النصف بالشفعة ثم قدم صاحب الربع فان المأخوذ يقسم بينه وبين الذي قبله على الثلث والثلثين لصاحب الربع ثمانية ولصاحب الثمن أربعة فاذا قدم الشريك الثالث وهو صاحب الثمن الثاني أخذ من صاحب الثمانية اثنين ومن صاحب الاربعة واحدا (قوله وهل العهدة) المراد بها هنا ضمان الثمن أي وهل ضمان ثمن هذا القادم اذا استحق هذا المبيع أو ظهر به عيب يكون على الشفيع الاول أو على المشتري الخ وفي الكلام حذف أي وهل كتابة ضمان ثمن هذا القادم اذا استحق هذا المبيع عليه والمراد بكتابة ضمان الثمن على الشفيع أو على المشتري أن يكتب اشترى فلان من فلان ومن لوازم ذلك ضمانه الثمن عند ظهور عيب المبيع أو استحقاقه لا أنه يكتب الضمان من فلان (قوله أو يتعين كتبها على المشتري فقط) الاولى حذف قوله يتعين وقوله فقط لان عليها يكون قول ابن القاسم نصا في مخالفة أشهب فلا يتأتى التأويل بالوفاق (قوله تأويلان) أي في كونهما متوافقين كما قال ابن رشد الصواب ان قول أشهب بالتخيير تفسير لقول ابن القاسم فقول ابن القاسم يكتب القادم العهدة على المشتري أي ان شاء أو متخالفين كما قال عبد الحق وقول ابن القاسم يكتب القادم العهدة على المشتري يعني فقط (قوله كغيره) ذكر هذا وان كان معلوما لان من المعلوم أن العهدة على البائع والبائع للشفيع هو المشتري لاجل أن يرتب عليه قوله ولو أقاله البائع (قوله ولو أقاله البائع) أي ولو أقال البائع المشتري من الشقص الذي فيه الشفعة وهذا مذهب المدونة وأشار بلو لرد قول مالك أيضا ان الشفيع يخير في مسئلة الاقالة في كتب العهدة على البائع أو المشتري (قوله وعهدة الشفيع على المشتري) أي يكتبها على المشتري (قوله بناء على أن الاقالة ابتداء بيع) أي لا على أنها نقض للبيع والا لم يكن للشريك شفعة أصلا اذ كأنه لم يحصل بيع (قوله والا) أي والا يلاحظ فيها ذلك الاتهام (قوله لكان للشفيع الخيار) أي لما يأتي من أن الشقص اذا تعدد بيعه فان الشفيع يخير في أخذه بثمن أي بيع ويكتب العهدة على من أخذ بثمنه وأشار الشارح بقوله بناء الخ لدفع ما يقال ان أخذ الشفيع للشقص بالشفعة بعد الاقالة فيه وكتابة العهدة على المشتري لا ينبني على أن الاقالة ابتداء بيع والا لكان للشفيع الاخذ بأي البيعتين شاء ويكتب عهدته على من أخذ بالثمن الذي باع به ولا على أن الاقالة نقض للبيع والا لم يكن للشفيع شفعة اذ كأنه لم يحصل بيع وحاصل ما أجاب به الشارح اختيار الشق الاول وانما لم يخير في الاخذ بأي البيعتين ويكتب العهدة على من أخذ بثمنه لانهما متهمان بالاقالة على ابطال حق الشفيع وقال شيخنا الاحسن أن يقال الاقالة هنا كالعدم كما هو مفاد حكم مالك عليها بالبطلان والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا (قوله الا أن يسلم الخ) أي أن محل كون الشفيع يكتب العهدة على المشتري اذا حصلت الاقالة من البائع له ما لم يترك الشفيع الشفعة للمشتري قبل الاقالة فان ترك له الشفعة ثم حصلت الاقالة فانما له الاخذ من البائع ويكتب العهدة عليه لا على المشتري (قوله فله الشفعة والعهدة على البائع) أي ولا يلزم من اسقاط شفعته عن المشتري اسقاطها عن البائع لانه

وهذا كله اذا وقعت الاقالة بالثمن الاول فان وقعت بزيادة أو نقص ولم يحصل من الشفيع تسليم فانه يأخذ بأى البيعتين شاء ويكتب العهدة على من أخذ ببيعته اتفاقا وقوله (تأويلان) راجع لماقبل الكاف ثم ذكر ماهو كالتخصيص لقوله وهي على الانصباء بقوله (وقدم) في الاخذ بالشفعة (مشاركه) أى البائع (في السهم) مذهب المدونة أن المشارك في السهم يقدم على الشريك الاعم فلومات ذوعقار عن جدتين وزوجتين وأختين فباعت احداهن نصيبها فالشفعة لمن شاركها في السهم دون بقية الورثة (وان) كان المشارك في السهم (كاخت لاب) مع شقيقة أو بنت ابن مع بنت (أخذت سدسا) تكملة الثلثين فباعت الشقيقة أو البنت فالتي للاب أو بنت الابن الاخذ بالشفعة دون العاصب وكذا لو باعت التي للاب فالشفعة للشقيقة بالاولى وليس السدس هنا فرضا مستقلا بل هو تكملة الثلثين (ودخل) الاخص من ذوى السهام (على غيره) كميت عن ثلاث بنات ماتت احداهن عن بنتين فباعت احدى أخوات الميتة فأولاد الميتة يدخلن على خالاتهن اذ الطبقة السفلى أخص والعليا أعم واذا باعت احدى بنتي الميتة فالشفعة لاختها ولا يدخل معها خالاتها لقوله وقدم مشاركه في السهم وكميت عن ثلاثة بنين مات أحدهم عن ابنين باع أحدهما نصيبه اختص به أخوه دون عميه فان باع أحد العمين دخلا مع عمهما (كذى سهم) أى كدخول صاحب فرض (على وارث) غير ذى سهم بل عاصب كميت عن ابنتين وعمين باع احد العمين نصيبه فهو للجميع بقدر حصصهم ولا يختص به العم فالكاف للتشبيه ويحتمل أن تكون للتمثيل كاقيل وعليه فقوله ودخل أى الاخص على غيره أى على الاعم والمراد بالاخص من يرث بالفرض فانه أخص ممن يرث بالتعصيب من يرث بوراثة أسفل فان من يرث بوراثة اعلى أعم منه (و) دخل (وارث على موصى لهم) فاذا باع أحدهم حظه فيدخل الوارث مع بقية أصحابه في الشفعة فوارث عطف على المستتر في دخل ويجوز الجر بالعطف على ذى سهم ومفهوم المصنف

لما أسقط الاخذ من المشترى صار شريكا فاذا باع للبائع فله الاخذ منه بالشفعة لانه تجدد ملكه (قوله وهذا كله) أى ماتقدم من أن الشفيع يكتب العهدة على المشترى ولو أقال البائع المشترى من الشقص حيث لم يحصل من الشفيع ترك للشفعة قبل الاقالة محله اذا وقعت الاقالة بالثمن الاول (قوله فانه يأخذ بأى البيعتين شاء) أى اتفاقا لان الاقالة بزيادة أو نقص بيع قطعا (قوله ماهو كالتخصيص الخ) أى فكانه قال وهي مفضوضة على الانصباء اذا لم يكن للبائع مشارك في السهم والاقدم مشاركه في السهم على غيره من بقية الشركاء (قوله وقدم مشاركه في السهم) أى على غيره من بقية الشركاء سواء كان ذلك صاحب سهم آخر كاختين شقيقتين أو لاب وأخ لام باعت احدى الاختين فالشفعة للاخت الاخرى دون الاخ للام أو كان عاصبا أو أجنبيا (قوله ان المشارك في السهم) أى في الحظ والنصيب والمراد به الفرض وقوله على الشريك الاعم أى الغير المشارك في الفرض سواء كان ذلك الاعم صاحب سهم آخر أو عاصبا أو أجنبيا (قوله وان كانت الخ) أى خلافا لاشهب وكان الاولى للمصنف أن يشير لرده بلو لا بان اهـ بن (قوله وليس السدس الخ) هذا جواب عما يقال ان الاخت التي للاب ليست مشاركة في السهم اذ فرض الشقيقة النصف والسدس التي تأخذه الاخت للاب فرض آخر وحاصل الجواب أن السدس انما يكون فرضا مستقلا حيث لم يكن تكملة الثلثين كما اذا كانت تستحقه الجدة أو أكثر أو ولد الام وأما اذا كان تكملة الثلثين فلا يكون فرضا مستقلا بل هو تكملة للفرض خلافا لاشهب ولذا قال لا تقدم التي للاب اذا باعت الشقيقة على العاصب تأمل (قوله ودخل على غيره) قال ابن غازى أى دخل الاخص من ذوى السهام أى الفروض على غيره أى من ذوى الفروض وأما دخوله على العاصب فهو مستفاد من قوله بعد كذى سهم على وارث أى عاصب وبهذا قرر الشارح أولا ويحتمل أن يحمل قوله ودخل الاخص على غيره على العموم بحيث يشمل دخول أهل الورثة السفلى على أهل العليا ودخول ذى السهم على غيره من الورثة سواء كانوا ذوى فرض أو عصبة ودخول الورثة على الموصى لهم ودخول الجميع على الاجانب ويكون مابعده وهو قوله كذى سهم على وارث مثالا وبذلك قرر الشارح آخرا (قوله الاخص) أى الاقوى والازيد في القرب (قوله من ذوى السهام) أى الفروض وقوله على غيره أى من أصحاب الفروض وهو الوارث الاعم وهو غير الاقوى في القرابة (قوله اذ الطبقة السفلى أخص) أى لانهن أقرب للميت الثانى وفيه أن دخول البنات انما هو من أجل تنزلهن منزلة أمهن الميتة فصارت البنات كانهن نفس أمهن الميتة فرجع في الحقيقة للشريك في السهم وأما الاخصية وشدة القرب فباعتبار بعض البنات مع بعض وحينئذ فهذا الكلام غير مناسب قاله شيخنا وعلى هذا فالاولى جعل فاعل دخل ضمير المشارك في السهم (قوله لقوله وقدم الخ) فان كانت الاخوات لام فقط كان من باب تقديم الوارث على الاجنبى لحجبهن بالبنات (قوله بقدر حصصهم) أى فيقسم ذلك النصيب خمسة أسهم لكل بنت سهمان وللعم سهم (قوله ويحتمل أن تكون للتمثيل) أى لدخول الاخص من ذوى السهام على غيره وقوله وعليه أى وعلى جعله تمثيلا وقوله والمراد بالاخص أى على جعل ماهنا تمثيلا من يرث بالفرض أو بوراثة أسفل أى أنه يفسر بمعنى عام (قوله فانه أخص) أى أقوى منه بتقديم ذوى الفروض والعول لهم وهذا أحد قولين للفرضيين فالجملة لما قدم أصحاب الفروض في الارث قدموا في الشفعة في الجملة (قوله ومن يرث بوراثة أسفل) أى كالبنات في المسئلة السابقة فانهن قد ورثن بوراثة الميت لا سفل وهو أمهن وقد يرجع هذا لماقبله لان الاخوات مع البنات عصبات (قوله فان من يرث بوراثة أعلى) أى بوراثة

أن الموصى له لا يدخل على الوارث اذا باع وارث وهو قول ابن القاسم (ثم) قدم (الوارث) بفرض أو عصوبة على الاجنبي فالمراتب أربعة مشارك في السهم ثم وارث ولو عاصبا ثم الموصى لهم (ثم الاجنبي) فاذا كان عقار بين اثنين مات أحدهما عن زوجتين واختين وعمين فاذا باعت احدى الزوجتين اختصت الاخرى بنصيبها فان اسقطت حقها فالشفعة للاختين والعمين سواء فان أسقطوا فللموصى لهم فان أسقطوا فللاجنبي وقيل المراتب خمسة المشارك في السهم فذو الفرض فالعاصب فالموصى له فالاجنبي فاذا أسقطت احدى الزوجتين انتقل الحق للاختين فان أسقطتا فللعمين فان أسقطا فللموصى له فان أسقط فللاجنبي والاول هو الراجح (وأخذ) الشفيع اذا تعدد البيع في الشقص (بأي بيع) شاء (وعهدته) أي درك المبيع من عيب أو استحقاق (عليه) أي على من أخذ بيعه أي يكتبها عليه ان لم يعلم قبل الاخذ بالشفعة بتعدد البيع فان كان حاضرا عالما لم يأخذ الا بيع الثاني لان حضوره وعلمه يسقط شفعته من الاول وكذا اذا كثرت البياعات مع حضوره عالما فالاخذ بالاخير فقط ويدفع الثمن لمن بيده الشقص ولو أخذ ببيع غيره فان اتفق الثمنان فظاهر وان اختلفا فان كان الاول أكثر كعشرة والثاني كخمسة فان أخذ بالاول دفع للثاني خمسة ودفع لخمسة الاخرى للاول وان كان بالعكس دفع للثاني خمسة ويرجع بالخمسة الاخرى على بائعه (ونقض مابعده) أي مابعد البيع المأخوذ به ومعنى نقضه تراجع الاثمان ويثبت ماقبله سواء اتفقت الاثمان أو اختلفت فان أخذ بالاخير ثبتت البياعات كلها (وله) أي للمشتري (غلته) الى وقت الاخذ بالشفعة لانه في ضمانه قبل الاخذ بها والغلة بالضمان (وفي) جواز (فسخ عقد كرائه) اسم مصدر بمعنى اكراء أي اكراء المشتري قبل أخذ الشفيع بالشفعة اذا كان وجيبة أو مشاهرة وانتقد الاجرة وعدم الجواز بل يتحتم الامضاء (تردد) الراجح الثاني

الميت الاعلى كاخوات الميت في المسئلة السابقة (قوله أن الموصى له لا يدخل على الوارث اذا باع وارث) أي بل متى باع بعض الورثة فان باقيهم يقدم على الموصى لهم ولا دخول للموصى لهم مع الورثة كالعصبة مع ذوي الفروض (قوله أي درك المبيع) أي ضمان المبيع أي ضمان ثمن الشقص المبيع اذا ظهر في المبيع عيب أو حصل فيه استحقاق (قوله أي يكتبها الخ) أشار بذلك الى أن في كلام المصنف حذف مضاف أي وكتب عهدته عليه ثم انه ليس المراد أنه يكتب أن ضمان ذلك الشقص اذا استحق أو ظهر به عيب من فلان بل المراد أنه يكتب في وثيقة الشراء اشترى فلان من فلان الشقص الكائن في محل كذا ومن لوازم الشراء منه ضمانه للثمن اذا استحق أو ظهر به عيب (قوله ان لم يعلم) أي أو علم ولكن كان غائبا وهذا شرط في قوله وأخذ بأي بيع شاء وكتب العهدة على من أخذ بثمنه وحاصل كلام الشارح أن محل كون الشفيع يأخذ بأي بيع شاء اذا تعددت البياعات اذا لم يعلم بتعددها أو علم وهو غائب وأما ان علم بها وكان حاضرا فانما يأخذ بشراء الاخير لان سكوته مع علمه بتعدد البيع دليل على رضاه بشركة ماعدا الاخير فانه غير راض شركته فلذا كان له الاخذ منه لتجدد ملكه على ملكه (قوله لان حضوره وعلمه يسقط شفعته) أي وصار شريكا للثاني (قوله ويدفع الثمن لمن بيده الشقص) أي ويدفع الشفيع الثمن لمن بيده الشقص وهو المشتري الاخير وقوله ويدفع الخ مرتبط بكلام المصنف (قوله فان اتفق الثمنان) أي ثمن البيع الذي أخذ به وثمن من بيده الشقص وهو المشتري الاخير (قوله فان أخذ بالاول الخ) أي وان أخذ بالثاني دفع الخمسة للثاني (قوله وان كان بالعكس) أي بأن كان الاول خمسة والثاني عشرة أي وأخذ بالاول دفع للثاني خمسة ويرجع الثاني بالخمسة الاخرى على بائعه فيكمل له العشرة التي اشترى بها وأما ان أخذ بالثاني دفع العشرة للثاني ولا يرجع على بائعه ولا يرجع عليه بائعه بشئ (قوله تراجع الاثمان) أي فكل من كان شراؤه منقوضا يرجع بثمنه على بائعه (قوله ويثبت ماقبله) أي من البياعات لاجازة الشفيع له باجازة الذي أخذ به وهذا بخلاف الاستحقاق اذا تداول الشئ لمستحق الاملاك فان المستحق اذا أجاز بيعا صح مابعده من البياعات ونقض ماقبله منها والفرق أن المستحق اذا أجاز بيعا أخذ ثمنه وسلم في الشئ المستحق فمضى ما انبنى على ما أجازه وأما الشفيع فاذا اعتبر بيعا وعول عليه أخذ نفس الشقص لنفسه ودفع الثمن فلا يصح التصرف فيما أخذ (قوله فان أخذ بالاخير ثبتت البياعات) أي وان أخذ بالاول نقض الجميع وان أخذ بالوسط صح ماقبله ونقض مابعده (قوله وله غلته) أي غلة الشقص التي استغلها قبل أخذه بالشفعة الى وقت الاخذ بها وظاهره ولو علم أن له شفيعا وانه يأخذ بالشفعة لانه مجوز لعدم أخذه فهو ذو شبهة (قوله وفي فسخ عقد كرائه) أي بناء على أن الاخذ بالشفعة استحقاق ومن المعلوم أن من استحق دارا مثلا فوجدها مكتراة كان له أخذها ونقض الكراء ويرجع المكتري بأجرته على المكري وله امضاء الكراء وتكون الاجرة له وظاهره ولو لم يعلم المشتري عند اكرائه أن له شفيعا (قوله وانتقد الاجرة) أي وأما لو كان مشاهرة ولم ينتقد اتفق على الفسخ (قوله وعدم الجواز بل يتحتم الامضاء الخ) أي بناء على أن الاخذ بالشفعة بيع ومن المعلوم أن من اشترى دارا مكتراة فلا يفسخ كراؤه والاجرة لبائعها ولا يقبضها المشتري الا بعد مضي الكراء لكن لابد أن يكون الباقي من أمد الكراء لا يزيد على القدر الذي يجوز تأخيرها اليه ابتداء وهو سنة فان زاد كان له فسخ الكراء وأخذها كذا قال عبق قال بن والتقييد

والاجرة ولو بعد الشفعة للمشتري وعلى الاول فالاجرة بعدها للشفيع أي ان امضاها (ولا يضمن) المشتري (نقصه) بالصاد المهملة أي مانقصه الشقص عنده بغير فعله بل بسماوي أو تغير سوق أو بفعله لمصلحة كهدم لمصلحة من غير بناء بدليل مابعده وسواء علم أن له شفيعا أم لا فان هدم لا لمصلحة ضمن (فان هدم و بنى فله قيمته قائما) على الشفيع لعدم تعديه (وللشفيع النقض) بالضاد المعجمة أي المنقوض من حجر ونحوه اذا لم يعده في البناء فان أعاده أو باعه أو تصرف فيه بوجه سقط عن الشفيع ماقابل قيمته من الثمن ثم أجاب رحمه الله تعالى بخمسة أجوبة تبعا للاشياخ عن سؤال أورده بعضهم على محمد بن المواز فقال كيف يتصور الاخذ بالشفعة مع دفع قيمة البناء قائما لان الشفيع ان علم بالهدم والبناء وسكت فقد سقطت شفعته والا فالمشتري متعد فله قيمته منقوضا بقوله (اما لغيبة شفيعه فقاسم وكيله) غير المفوض اذ المفوض يقوم مقام الغائب وشمل كلامه جوابين الاول غاب أحد الشريكين ووكل انسانا في مقاسمة شريكه الحاضر فباع الحاضر فقاسم الوكيل المشتري ولم يأخذ بالشفعة فاذا قدم الغائب كان له الاخذ بشفعته الثاني غاب الشفيع وله وكيل حاضر على أمواله لا في خصوص الشقص فباع شريك الغائب فلم ير الوكيل الغير المفوض الاخذ للغائب بالشفعة فقاسم المشتري فهدم وبنى وأشار للجواب الثالث بقوله (أو) قاسم (قاض عنه) أي عن الغائب وكان لا يرى أن القسمة تسقط شفعة الغائب أو لم يعلم بأن الغائب تثبت له شفعة وانما قاسم المشتري من حيث انه شريك الغائب وظن المشتري نفاذها فهدم وبنى وللرابع بقوله (أو أسقط) الشفيع (لكذب) ثم
من غير المشتري (في الثمن) وكذا في المشتري بالفتح والكسر وللخامس بقوله (أو) اشترى الدار كلها ثم (استحق) منه (نصفها) بعد أن هدم وبنى وأخذ المستحق النصف الثاني بالشفعة (وحط) عن الشفيع من الثمن (ما حط) عن المشتري منه (لعيب) ظهر في الشقص

بهذا أحد طريقتين وقال بعضهم يتحتم امضاؤه ولو طال ما بقي من أمد الكراء كعشرة أعوام وعليه اقتصر في المج (قوله والاجرة ولو بعد الشفعة للمشتري) أي على القول الثاني المبني على أن الاخذ بالشفعة بيع (قوله فالاجرة بعدها للشفيع) أي وأما أجرة المدة التي قبلها فهي للمشتري قطعا لانها غلة (قوله بل بسماوي) أي بأن نزل عليه مطر فهدم شيأ منه أو سقط شئ منه بزلزلة (قوله كهدم لمصلحة) أي بأن هدم ليبني أو لاجل توسعة فان شاء الشفيع أخذه مهدوما بكل الثمن وان شاء تركه للمشتري (قوله فان هدم لا لمصلحة) أي بل عبثا وقوله ضمن أي فيحط عن الشفيع من الثمن نسبة مانقصته قيمة الشقص بالهدم عن قيمته سليما سواء هدمه عالما ان له شفيعا أم لا ولا يقال كيف يضمن مع أنه لم يتصرف الا في ملكه لانه لما أخذ الشفيع بشفعته علم بآخرة الامر أنه ليس ملكه (قوله فان هدم) أي المشتري لمصلحة وقوله وبنى أي بغير انقاضه وقوله فله أي للمشتري قيمته أي قيمة البناء بمعنى الانقاض وقوله قائما أي مبنيه أي فله قيمة الانقاض مبنية زيادة على الثمن الذي وقع به الشراء (قوله أو تصرف فيه بوجه) أي كأن أهلكه أو وهبه (قوله سقط عن الشفيع الخ) أي فيغرم قيمة البناء قائما مع ماقابل قيمة الارض من الثمن و يسقط عنه ماقابل قيمة النقض من الثمن فيقال ماقيمة العرصة بلا بناء وماقيمة النقض مهدوما ويفض الثمن الذي اشترى به المشتري عليهما فما قابل العرصة من ذلك دفعه الشفيع للمشتري زيادة على قيمة البناء قائما وماقابل النقض من ذلك فانه يحط عنه وتعتبر قيمة النقض يوم الشراء كما في بن عن المدونة (قوله تبعا للاشياخ) فيه اشارة الى أن تلك الاجوبة ليست لابن المواز المسؤل بل لبعض تلامذته وغيرهم من الاشياخ وزاد بعضهم جوابا سادسا وهو أنه يمكن عدم علم كل من المشتري والشفيع بالآخر بأن يظن المشتري أن بائعه يملك جميع الدار ولم يعلم الشفيع بالهدم الا بعد البناء ولا تعدي حينئذ فقول السائل والا يعلم الشفيع بالبناء والهدم فالمشتري متعد فله قيمته منقوضا ممنوع (قوله أورده بعضهم) ذلك البعض من المصريين أورد هذا السؤال على ابن المواز حين كان يقرأ في جامع عمرو (قوله اما لغيبة الخ) أي فللمشتري قيمة بنائه قائما اما لاجل غيبة شفيعه أي شفيع المشتري أي الشفيع الذي يأخذ منه فالاضافة لادنى ملابسة (قوله فقاسم وكيله) وكيله بالرفع فاعل قاسم والضمير للشفيع والمفعول محذوف أي فقاسم وكيله المشتري (قوله فاذا قدم الغائب) أي بعد أن هدم المشتري و بنى بغير انقاضه (قوله كان له الاخذ بشفعته) أي ويدفع قيمة بناء المشتري قائما لانه غير متعد (قوله على أمواله) متعلق بمحذوف صفة لوكيل أي وله وكيل وكله على أمواله أي على النظر فيها والتصرف فيها (قوله فهدم وبنى) أي فاذا قدم الشفيع كان له الاخذ بالشفعة ويدفع للمشتري قيمة بنائه قائما وكذا يقال فيما بعده (قوله وكان لا يرى) أي بأن كان حنفيا (قوله أو لم يعلم الخ) أي لانه لو علم القاضي بأن لذلك الغائب شفعة لم يجز له أن يقسم عليه ولو قسم لم يتقرر له شفعة اذا قدم (قوله نفاذها) أي القسمة (قوله فهدم وبنى) أي فاذا قدم الشفيع كان له الاخذ بالشفعة ويدفع للمشتري قيمة بنائه قائما (قوله أو أسقط الشفيع لكذب) أي فهدم المشتري و بنى فلما تبين للشفيع الكذب وأن اسقاطه لشفعته للكذب لا يعتبر أراد الاخذ بالشفعة فله ذلك ويدفع للمشتري قيمة بنائه قائما (قوله من غير المشتري) أي وأما لو كان أسقط شفعته لكذب في الثمن من المشتري ثم ان المشتري هدم و بنى فان الشفيع اذا علم بكذبه وأراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة فانه يدفع له قيمة بنائه منقوضا (قوله النصف الثاني) أي فانه يدفع له قيمة بنائه قائما (قوله لعيب) أي لاجل عيب اطلع عليه المشتري في الشقص فاذا اشترى الشقص بمائة

(أو لهبة) من البائع (ان حط) الموهوب (عادة أو أشبه الثمن بعده) أى بعد الحط أن يكون ثمنا للشقص فالثمن بالرفع فاعل أشبه ويجوز نصبه وفاعل أشبه ضمير يعود على الباقى المفهوم من المقام وأعاد اللام فى لهبة ليرجع الشرط المذكور لما بعدها فان كان الموهوب مما لا يحط مثله عادة أو لم يشبه الباقى أن يكون ثمنا للشقص لم يحط عن الشفيع شئ (وان استحق الثمن) المعين من البائع أى الذى وقع البيع الاول على عينه ولو مثليا (أو رد) على المشترى (بعيب) ظهر به (بعدها) أى بعد الاخذ بالشفعة (رجع البائع) على المشترى (بقيمة شقصه) لا بقيمة الثمن المستحق أو المردود بالعيب (ولو كان الثمن) المعين (مثليا) كطعام وحلى (الا النقد) المسكوك (فمثله) فان وقع البيع بغير معين رجع بمثله ولو مقوما لا بقيمة الشقص (ولم ينتقض) البيع (ما بين الشفيع والمشترى) بل يكون للمشترى ما أخذه من الشفيع من الثمن وهو مثل المثلى وقيمة غيره كما هو القاعدة فى الشفعة (وان وقع) الاستحقاق أو الرد بالعيب (قبلها) أى قبل الاخذ بالشفعة (بطلت) الشفعة أى فلا شفعة له الا اذا كان الثمن نقدا فان كان نقدا لم تبطل باستحقاقه ولا رده بالعيب فحذف الا النقد من هنا لدلالة ما قبله عليه (وان اختلفا) أى الشفيع والمشترى (فى) قدر (الثمن) المدفوع للبائع (فالقول للمشترى بيمين فيما يشبه) أن يكون ثمنا

ثم اطلع فيه على عيب فحط عنه البائع لاجله عشرة فانها تحط عن الشفيع ويدفع للمشترى تسعين فقط (قوله او لهبة من البائع) أى للمشترى اذا جرت العادة بحطيطة ذلك القدر من الثمن بين الناس كان تجرى العادة أن من باع شيأ بمائة يهب للمشترى من الثمن عشرة أى يحطها عنه (قوله أو أشبه الخ) أى أو لم تجر العادة بالحط لكن أشبه الباقى بعد الحط أن يكون ثمنا للشقص كما لو اشترى الشقص بمائة ثم حط عنه البائع عشرة ولم تجر العادة بحطها لكن الباقى يشبه أن يكون ثمنا للشقص فانه يحط ذلك عن الشفيع (قوله وان استحق الثمن الخ) حاصله أن أحد الشريكين اذا باع الشقص لاجنبى بثمن معين ثم أخذه الشفيع من ذلك الاجنبى بالشفعة ثم استحق ذلك الثمن المعين مقوما أو مثليا من البائع الاول فانه يرجع على المشترى منه بقيمة الشقص كان الثمن المعين مقوما أو مثليا الا أن يكون نقدا مسكوكا والا رجع عليه بمثله هذا كله اذا كان الثمن معينا وأما لو كان غير معين واستحق بعد الشفعة لرجع البائع الاول على من اشترى منه بمثله ولو كان مقوما (قوله ولم ينتقض البيع) أى فى حال استحقاق الثمن من يد البائع أو رده على المشترى بعيب (قوله ما بين الشفيع والمشترى) أى وان كان قد انتقض ما بين البائع والمشترى اذ لو كان لم ينتقض البيع بينهما لرجع البائع بقيمة الثمن المستحق أو المردود ان كان مقوما وبمثله ان كان مثليا وظاهر المصنف عدم الانتقاض بين المشترى والشفيع ولو كانت قيمة الشقص التى يرجع بها البائع على المشترى تزيد على قيمة الثمن الذى اشترى به الشفيع زيادة كثيرة أو نقص عنها وهو كذلك لان هذا أمر طرأ وقيل انه ينتقض ما بينهما وحينئذ فيرجع المشترى على الشفيع بمثل ما دفعه فى قيمة الشقص ويرجع الشفيع على المشترى ما دفعه له من الثمن ويتقاصان (قوله بل يكون للمشترى ما أخذه من الشفيع) أى بتمامه وأما قول عبق وخش وينبغى أن يرجع الشفيع على المشترى بارش العيب لانه دفع له ثمنا سليما وهو قد دفع لبائعه ثمنا معيبا فغير صواب كما قال بن لان شراء المشترى بالثمن المعيب لم يمض بل رد له وأعطى قيمة الشقص فكيف يتصور رجوع من الشفيع نعم يظهر ما قالاه اذا رضى البائع بعيب الثمن ولم يرده للمشترى تأمل (قوله كما هو القاعدة فى الشفعة) أى من دفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا وقيمته ان كان مقوما (قوله وان وقع الاستحقاق) أى للثمن المعين أو الرد بالعيب قبلها بطلت من هذا يعلم أن استحقاق الثمن أو رده بعيب قبلها بخلاف رد الشقص بعيب قبلها فقد تقدم قولان بالاخذ بالشفعة بناء على أن الرد بالعيب ابتداء بيع وعدم الشفعة بناء على أن الرد به نقض للبيع (قوله الا اذا كان الثمن) أى المستحق (قوله فان كان نقدا لم تبطل الخ) أى ويرجع البائع على المشترى بمثله لان النقد لا يتعين أى لا يراد لعينه (قوله فيما يشبه) أى فى دعواه ما يشبه أن يكون ثمنا للشقص عند الناس (قوله والا فلا يمين) أى والا يحقق الشفيع عليه الدعوى ولم يكن ذلك المشترى متهما كان القول قول ذلك المشترى بلا يمين (قوله بلا يمين) ظاهره ولو حقق الشفيع عليه الدعوى أو كان ذلك الكبير متهما فيما ادعى به (قوله لان شأن جواره الغلو الخ) علة لكون القول قوله بلا يمين (قوله اذا أتى الخ) شرط فى قبول قول ذلك الكبير المشترى (قوله بجواره) الباء سببية (قوله وقيل بيمين) أى اذا حقق الشفيع عليه الدعوى أو كان متهما والا فلا يمين (قوله سواء جعل تشبيها) أى وان المعنى ككبير يرغب الناس فى جواره اشترى شقصا بجوار داره لتوسعتها به فقام عليه الشفيع ليأخذ منه بالشفعة فتنازعا فى قدر الثمن (قوله أو تمثيلا) أى لدعوى الشبه من المشترى وعليه فالمعنى كمشتر لشقص مجاور للشقص أشبه الشفيع أم لا وانما يحلف اذا كان متهما أو حقق عليه الشفيع الدعوى كان يقول كنت حاضرا بمجلس العقد ووقع الثمن بكذا والا فلا يمين وشبه فى أن القول قول المشترى قوله (ككبير) أمير أو قاض (يرغب فى مجاوره) أى يرغب الناس فى العقار المجاور لداره ليستظلوا بظله ويدخلوا فى حماه فان شأن البيوت المجاورة له علو الثمن فاذا اشترى الكبير شقصا بجواره وأخذ منه بالشفعة فادعى ثمنا عاليا فالقول قوله بلا يمين لان شأن جواره الغلو وشأنه هو الدفع الكثير اذا أتى بما يشبه أن يبذله بجواره وقيل بيمين كغيره وهو ظاهر المصنف سواء جعل تشبيها أو تمثيلا وهو الارجح

(وإلا) يأت المشتري بما يشبه (ﻓ) القول (للشفيع) ان أشبه بدليل قوله (وان لم يشبها حلفا ورد الى) القيمة (الوسط) ونكولهما كحلفهما و يقضى للحالف على الناكل (وان نكل) عن اليمين (مشتر) فيما اذا تنازع مع البائع في قدر الثمن فقال المشتري بعشرة وقال البائع بعتك اياه بعشرين وقلنا بتوجه اليمين ابتداء على المشتري لانه الغارم فنكل وحلف البائع على دعواه وأخذ ما حلف عليه من الثمن وهو العشرون في المثال فقام الشفيع على المشتري ليأخذ الشقص بالشفعة (ﻓﻔﻲ الاخذ بما ادعى) المشتري وهو العشرة في المثال لان دعواه تتضمن أن البائع ظلمه في العشرة الثانية (أو) بما (أدى) للبائع وهو عشرون لان من حجته أن يقول انما ملكت الشقص بها فلم يتم لي الشراء الا بها (قولان) فهذا الفرع مستقل لا تعلق له بما قبله وقع التنازع فيه بين المشتري والبائع بدليل قوله ففي الاخذ الخ (وان ابتاع) شخص (أرضا بزرعها الاخضر فاستحق نصفها) منه (فقط) دون الزرع (واستشفع) المستحق أي أخذ النصف الآخر بالشفعة (بطل البيع في نصف الزرع) هو الكائن في النصف المستحق (لبقائه بلا أرض) و يرجع للبائع بطل أيضا البيع في النصف المستحق لبيان ان البائع لا يملكه سكت عنه لوضوحه وبقي نصف الزرع الكائن في النصف المأخوذ بالشفعة للمبتاع على الراجح وقيل يرد للبائع ايضا الخ يكون الزرع كله للبائع كما أن الارض كلها تصير لمستحق النصف لكن البطلان لا يتقيد بالاستشفاع خلافا لما يوهمه المصنف وأجيب بأنه صرح به لئلا يتوهم أنه اذا استشفع بطل البيع في الزرع جميعه كما هو ظاهر المدونة فبين به أنه يبطل في النصف خاصة كما حملت عليه المدونة فلو قال المصنف وان استشفع بالمناسبة كان أولى وشمه في البطلان قوله

لكبير يرغب الناس في مجاورته (قوله والا يأت المشتري بما يشبه) أي أو أتى بما يشبه ولكن نكل عن اليمين (قوله فالقول للشفيع) أي بيمين فان نكل فلا يأخذه الا بما قاله المشتري (قوله الى الوسط) أي وهو قيمة الشقص يوم البيع قال عبق ما لم تزد قيمته على دعوى المشتري وما لم تنقص على دعوى الشفيع كذا ينبغي ومثله في خش والصواب حذف ذلك لان الموضوع أنه لم يشبه واحد منهما ولو زادت القيمة على دعوى المشتري لكان المشتري مشبها و يأخذ بما ادعى مع أن الموضوع أنه لم يشبه بل زاد جدا وكذا ان نقصت القيمة في دعوى الشفيع كان الشفيع مشبها مع ما قالاه يظهر فيما اذا أشبها ونكلا فتأمل (قوله لان من حجته الخ) أي أن من حجة المشتري أن يقول أنا وان اشتريته بعشرة لكن الشقص انما خلص لي بالعشرة الاخرى فصرت كأني ابتدأت الشراء بالعشرين (قوله فهذا الفرع) أعني قوله وان نكل مشتر (قوله وقع التنازع فيه بين المشتري والبائع) أي وما تقدم قد وقع فيه التنازع بين المشتري والشفيع لا يقال ان البائع والمشتري اذا تنازعا في قدر الثمن فانهما يتفاسخان بعد حلفهما وهنا لم يتفاسخا قلت هنا لم يتفاسخا لنكول المشتري ومن المعلوم أنه يقضى للحالف على الناكل (قوله بدليل قوله ففي الاخذ الخ) أي فان هذا لا يتصور في التنازع بين الشفيع والمشتري لما تقدم أنهما اذا تنازعا كان القول قول المشتري بيمينه ان أشبه والا يشبه أو يحلف كان القول قول الشفيع بيمينه ان أشبه فان لم يشبها فقيمة الشقص يوم البيع (قوله بزرعها الاخضر) لا مفهوم للزرع بل مثله البذر لان حكمه حكم الزرع عند المصنف من عدم الشفعة فيه فاذا اشترى أرضا مبذورة ثم استحق نصف الارض فقط أخذ المستحق النصف الآخر منها بالشفعة بما ينوبه من الثمن بدون بذر وأما على مقابله أعني القول بالشفعة في الزرع والبذر تبعا للارض فيأخذه الشفيع مبذورا بجميع الثمن ومفهوم الاخضر انه لو ابتاع أرضا بزرعها اليابس فاستحق نصفها وأخذ الشفيع النصف الثاني بالشفعة كان البيع صحيحا في الزرع لصحة بيع الزرع استقلالا بعد يبسه وكذا ان لم يحصل الاستحقاق حتى يبس ما ابتاعه أخضر مع الارض (قوله فاستحق نصفها) مفهوم نصفها انه لو استحق جلها فانه يتعين رد الباقي لبائعه وحينئذ فليس للمستحق أخذ ذلك الباقي بالشفعة قاله عبق ورده بن بأن حرمة التمسك بالاقل انما هو في استحقاق المعين لا الشائع كما هنا اذ فيه يخير المشتري كما مر في الخيار وحينئذ فلا فرق هنا بين استحقاق النصف والاكثر فكان الاولى للمصنف أن يقول فاستحق بعضها (قوله في النصف) أي في نصف الارض المستحق والحاصل أن البيع بطل في نصف الارض المستحق وفي الزرع الذي فيه (قوله لبقائه بلا أرض) أي وقد علمت أن الزرع الاخضر لا يجوز بيعه منفردا عن الارض على التبقية (قوله ويرجع) أي نصف الزرع الذي بطل بيعه لبائعه وحينئذ فيلزمه أجرة نصف الارض المستحق لبقاء زرعه فيه (قوله وبقي نصف الزرع الكائن في النصف المأخوذ بالشفعة للمبتاع) أي انه لا يبطل البيع فيه وحينئذ فلا يرد للبائع بل يبقى للمشتري على الراجح ولا يلزمه كراء نصف الارض المأخوذ بالشفعة الذي فيه زرعه لانه كالغلة (قوله وقيل يرد للبائع أيضا) أي وهو ضعيف وان اقتضاه تعليل المصنف (قوله فيكون الزرع كله للبائع) أي وعليه للمستحق كراء النصف المستحق من الارض دون ما أخذ بالشفعة فانه لا كراء له ومحل لزوم كراء النصف المأخوذ بالاستحقاق اذا كان الاستحقاق في ابان الزراعة والا فلا كراء له أيضا (قوله لكن البطلان) أي بطلان البيع في نصف الزرع الكائن في نصف الارض المستحق (قوله لا يتقيد بالاستشفاع) أي بل البيع فيه باطل سواء أخذ المستحق النصف الثاني بالشفعة أم لا (قوله خلافا الخ) أي لان قوله واستشفع بطل

(كمشترى قطعة من جنان بازاء جنانه ليتوصل له) أى لما اشتراه (من جنان مشتريه) اظهار فى محل الاضمار فالاولى من جنانه أى المشترى (ثم استحق جنان البائع) صوابه المشترى كما فى نسخة فان البيع يبطل فى القطعة المشتراة لبقائها بلا ممر يتوصل لها منه ولو قال ليصل لها من جنانه ثم استحق لكان أحصر وأبين ثم عمم مسئلة الارض المبيعة بزرعها الاخضر بقوله

(ورد البائع) على المشترى (نصف الثمن) لان الارض استحق نصفها فبطل البيع فيه وفى نصف زرعها (وله) أى للبائع (نصف الزرع) الذى بغير أرض (وخير الشفيع) المستحق (أولا) أى قبل تخيير المشترى (بين أن يشفع) أى يأخذ النصف الآخر بالشفعة فتكون الارض كلها له ونصف الزرع فى النصف المستحق للبائع ونصفه الآخر للمبتاع على الراجح كما قدمناه وعلى البائع كراء نصف الارض المستحقة ان كان الابان حين الاخذ بالشفعة باقيا لان الزرع وقع بوجه شبهة فان فات الابان فلا كراء عليه وأما المشترى فلا كراء عليه فى نظير النصف الآخر (أولا) يشفع (فيخير المبتاع فى رد ما بقى) لبائعه وأخذ بقية ثمنه وفى التماسك بنصف الارض بزرعها فلا يأخذ بقية الثمن والله أعلم

* (باب) * فى القسمة وأقسامها وأحكامها *

(القسمة) ثلاثة أقسام الاول قسمة منافع وهى المهايأة وتراض وقرعة فاشار الى الاول بقوله (تهايؤ) بياء تحتية أو نون وهمزة الاول من المهايأة لان كل واحد هيأ لصاحبه ما ينتفع به والثانى من المهاناة لان كل واحد هنأ صاحبه بما دفعه له للانتفاع به (فى زمن) معين (كخدمة عبد) وركوب دابة (شهرا) لا أكثر (وسكنى دار سنين) يشمل اتحاد العبد والدار بين شريكين أو أكثر ملكا أو اجارة يستخدم كل منهما أو منهم العبد مثلا شهرا أو جمعة فلا بد من تعيين الزمن قطعا اذ به يعرف قدر الانتفاع والا فسدت

لخ يقتضى أن البطلان انما يكون اذا استشفع والا فلا اه ثم ان هذا انما يرد بناء على أن المراد بقول المصنف واستشفع أى أخذ بالشفعة بالفعل أما ان قلنا ان معناه واستحق الاخذ بالشفعة أخذ بها بالفعل أولا فلا يرد هذا الاعتراض أصلا (قوله كمشترى قطعة) يصح قراءته بالاضافة وبالتنوين وقوله من جنان أى من جنان شخص آخر (قوله فالاولى من جنانه) أى من جنان نفسه (قوله صوابه المشترى) أى لان جنان البائع اذا استحقت فالبطلان لذاته لا لعدم الممر الموصل لما اشترى (قوله ورد الخ) الحاصل أنه اذا استحق نصف الارض بطل البيع فيه وفى زرعه وحينئذ فيلزم البائع أن يرد للمشترى نصف الثمن وخير المستحق أولا اما أن يأخذ النصف الثانى بالشفعة أولا فان أخذ بالشفعة كانت الارض كلها له وكان الزرع الذى فى النصف المستحق للبائع فيلزمه أجرة الارض التى هو فيها والزرع الذى فى النصف المأخوذ بالشفعة قيل انه للمشترى بما يخصه من الثمن وهو الراجح وقيل انه يرد للبائع أيضا وعلى كل لا يلزم أجرة أرضه للمستحق وان لم يأخذه بالشفعة خير المشترى بين رد ما بقى من الارض والزرع للبائع وأخذ بقية ثمنه واما أن يتماسك بنصف الارض وزرعها فلا يأخذ بقية الثمن (قوله وله نصف الزرع) هذا تصريح بما علم من قوله بطل البيع الخ لانه اذا بطل البيع فى نصف الزرع كان للبائع (قوله الذى بغير أرض) أى الذى فى نصف الارض المستحق (قوله وخير الشفيع أولا) أفاد المصنف بهذا بعد قوله واستشفع أن هنا تخييرين أحدهما سابق على الآخر وهذا لا يفيده قوله سابقا واستشفع فأتى بها هنا لزيادة الفائدة وهو أنه مخير فى الاخذ بالشفعة وعدم الاخذ وان قوله أولا واستشفع معناه ان شاء لا انه على سبيل التحتم وبهذا سقط ما قيل ان قوله واستشفع مناف لقوله هنا وخير الشفيع لان المتبادر منه تحتم الاستشفاع وهو ينافى ما هنا من التخيير اه * (فرع) * اذا باع الشريك حصته من شائع على اسمه من نصيبه فللشريك امضاء فعله وله أن يدخل معه فى الثمن وله أن يأخذ بالشفعة وله أن يقاسم انظر ح (قوله بين الاخذ الخ) الاولى حين الاستحقاق كما فى بن (قوله فلا كراء عليه) أى لان الشفعة بيع ومن زرع أرضا وباعها دون زرعها فلا كراء عليه

* (باب فى القسمة) *

(قوله وأقسامها) عطف تفسير لان المصنف لم يذكر حقيقتها وانما ذكر أنواعها (قوله وهى المهايأة) بالياء التحتية وهى الاعداد بكسر الهمزة والتجهيز يقال هيأ الشئ لصاحبه أى أعده وجهزه له ويقال أيضا بالنون (قوله تهايؤ) أى من شريكين فى زمن معين للاستعمال كدار بين شريكين يسكن فيها واحد منهما هذا الشهر والثانى الشهر الذى بعده أو أحدهما يسكنها سنة كذا والآخر يسكنها سنة كذا التى بعدها أو أحدهما يسكنها سنة كذا والآخر الستين اللتين بعدها اذ لا يشترط فى تعيين الزمان مساواة المدة التى يستعمل فيها أحدهما للمدة التى يستعمل فيها الآخر وانظر هل من تعيين الزمان التقييد بشهر دون تعيينه بكونه رجبا مثلا أو بالاشارة اليه أو ليس ذلك تعيينا وحينئذ فالقسمة غير صحيحة والثانى هو ما اختاره ابن عرفة واختار شيخنا العدوى أنه تعيين (قوله أو نون) أى مضمومة بهمزة ويجوز قلب الهمزة ياء وحينئذ تقلب ضمة النون الواقعة قبلها كسرة (قوله لا أكثر) أى لان المدة التى يقع القبض بعدها هنا كالمدة فى الاجارة فكما لا يجوز اجارة عبد معين على أن يقبض بعد أكثر من شهر لا يجوز فى المهايأة أن يستعمله بعد أكثر من شهر وهنا كذلك وسيأتى تحقيق ذلك (قوله والا فسدت) أى والا يعين الزمان فسدت كان يتفقا على أن أحدهما يستعمله مدة

ويشمل المتعدد كأن يكون لشريكين عبدان أو داران يستخدم أحدهما أحد العبدين أو يسكن أحد الدارين والآخر يستخدم الثاني أو يسكن الثانية وفي هذه خلاف فقيل يشترط تعيين الزمن والا فسدت وقيل لا وعليه فان عين الزمن فهي لازمة والا فلا فلكل منهما أن ينحل متى شاء (كالاجارة) أي في تعيين الزمن وفي اللزوم ولا يشترط تساوي المدة على أحد القولين فيجوز قسمتها مهاناة على أن يسكنها أحدهما سنة أو أكثر ويسكنها الآخر مثله أو أقل أو أكثر على ما تراضيا عليه ويلزمهما ما دخلا عليه ومثل الدار الارض المأمونة يزرعها أحدهما عاما والآخر كذلك بخلاف غير المأمونة فلا يجوز قسمها مهاياة (لا) تجوز المهاياة (في غلة) أي كراء يتجدد بتجدد تحريك المشترك كعبد أو دابة يأخذ أحدهما كراءه مدة معينة (ولو يوما) والآخر مثله لعدم انضباط الغلة المتجددة اذ قد تقل وتكثر ومن غير المنضبطة الحمامات والرحا فان انضبطت كدار معلومة الكراء وكرحا يطحن كل منهما حبه في مدة معينة جاز ولا يضره أن يطحن لغيره بالكراء في مدته لانه تبع لما وقعت المهاياة عليه ورد بقول محمد قد يسهل ذلك في اليوم الواحد (و) الثاني من القسمة (مراضاة) بان يدخل على أن كل واحد يأخذ حصة من المشترك يرضى بها بدون قرعة وأشار بقوله

من الزمان والآخر كذلك (قوله ويشمل المتعدد) أي المقسوم المتعدد من العبيد والدواب والدور (قوله فقيل يشترط) أي في صحتها وهو قول ابن عرفة (قوله وقيل لا الخ) أي وقيل لا يشترط في صحتها تعيين الزمن بل التعيين شرط في لزومها وهو قول ابن الحاجب وأقره ابن عبد السلام والتوضيح وتحصل مما قاله الشارح أنه ان عين الزمن صحت ولزمت في المقسوم المتحد والمتعدد وان لم يعين فسدت في المتحد اتفاقا وفي المتعدد خلاف فابن الحاجب يقول بصحتها وان كانت غير لازمة وابن عرفة يقول بفسادها فعنده اذا لم يعين الزمن كانت فاسدة مطلقا لا فرق بين المتحد والمتعدد وعلى ما لابن عرفة حمل ابن غازي و ح كلام المصنف بدليل مثاله وقوله في زمن اذ المتبادر من قوله في زمن المعين والا لم يحتج للنص عليه اهـ اطرين (قوله كالاجارة) يفهم من التشبيه أن المهاياة انما تكون بتراض وهو كذلك لان الاجارة كالبيع فلا يجبر عليها من أباها ولا ينافي ذلك جعل المصنف قسمة المراضاة قسيما لها لان جعله قسيما لها باعتبار تعلقها بتلك الذات والمهاياة متعلقة بتلك المنافع مع بقاء الذات بينهما وهذا لا ينافي أنه لا بد من رضاهما معا في كل من القسمين (قوله أي في تعيين الزمن) الاولى أي في اللزوم عند تعيين الزمن واعلم أن المقسوم مهاياة ان كان عقارا فيجوز أن تكون المدة التي يقع القبض بعدها كالمدة في الاجارة فكما يجوز اجارة الدار لتقبض بعد أكثر من عام لكونها مأمونة يجوز قسمتها على أن يسكن أحدهما سنتين وأما عبد معين يشترط فيه أخذه بعد شهر فلا يجوز في الاجارة وأما في المهاياة فانه يجوز فيه شهر فأكثر بقليل كما قاله ابن القاسم ولذا جعل المواق التشبيه راجعا للدار فقط وأنه تام أي في اللزوم والتعيين وفي أن المدة التي يقع القبض بعدها هنا كالمدة في الاجارة ولا يصح أن يكون التشبيه راجعا للعبد الا أن يجعل غير تام بأن يكون في اللزوم وتعيين المدة فقط اهـ اطرين (قوله على أحد القولين) أي السابقين وهما عدم اشتراط تعيين الزمان واشتراطه اذا كان المقسوم متعددا ومراده بذلك الاحد أولهما والاولى حذف قوله على أحد القولين لانه لا يشترط تساوي المدتين سواء كان المقسوم متحدا أو متعددا قلنا باشتراط تعيين الزمان في المتعدد أو بعدم اشتراطه والشارح تبع فيما قاله عبق وقد اعترضه بن فانظره (فيجوز قسمتها) أي الدار (قوله الارض المأمونة) أي اذا كانت ملكا وأما الحبس فاعلم أنه لا يجوز قسم رقابه اتفاقا وأما قسمه للاغتلال بان يأخذ هذا كراءه شهرا مثلا والآخر كذلك فقيل يقسم ويجبر من أبى لمن طاب وينفذ بينهم الى أن يحصل ما يوجب تغيير القسم بزيادة أو نقص يوجب التغيير وقيل لا يقسم بحال وهو ما يفيده كلام الامام في المدونة وقيل يقسم قسمة اغتلال بتراضيهم فان أبى أحدهم القسم فلا يجبر عليه فغاير القول الاول واستظهر ح القول الثالث وسواء على ما استظهره قسم قسمة اغتلال أو قسمة انتفاع بان ينتفع كل واحد بالسكنى بنفسه أو بالزراعة بنفسه مدة وان كانت الاقوال الثلاثة انما هي في قسمة الاغتلال (قوله فلا يجوز قسمها مهاياة) أي وان قلت المدة (قوله لا في غلة) عطف على مقدر تقديره وهي أي قسمة المهاياة جائزة في منافع لا في غلة قال عبق ويستثنى من قوله لا في غلة اللبن كما يأتي فيقيد ما هنا بما يأتي فيجوز أن يحلب هذا يوما وهذا يوما اهـ والجواز مقيد فيما يأتي بما اذا كان هناك فضل بين (قوله كراء الحمامات والرحى) أي وحينئذ فلا يجوز قسم غلتها مهاياة بأن يأخذ أحد الشريكين أجرتها يوما أو جمعة أو شهرا والآخر كذلك (قوله كدار معلومة الكراء) أي أو دابة أو عبد معلوم الكراء كما لو كانت الدابة أو الدار أو العبد مستأجرا لشخص كل يوم بكذا فيجوز أن يأخذ كل واحد من الشريكين أجرة شهر أو كان كل منهما غير مستأجر بالفعل لكن علم أن كل واحد منهما يؤاجر كل يوم بكذا (قوله لانه) أي الكراء تبع لما أي تبع للمدة المعينة التي وقعت المهيأة عليها فلو دخلا على أن كل واحد يكري مدته ولم ينضبط لم يجر لانه من قسم الغلة (قوله قول محمد) كذا في حش والذي في المواق أن هذا القول المردود عليه منقول عن مالك (قوله قد يسهل) أي قسم الغلة مهاياة في اليوم الواحد بان يأخذ كل واحد من الشريكين غلة المشترك يوما (قوله يأخذ حصة من المشترك) علم منه أن قسمة

المراضاة

(فكالبيع) الى آن من صار له شئ ملك ذاته وأنها تكون فيما تماثل أو اختلف كعبد وثوب وفي المثلي وغيره وسواء كانت بعد تعديل وتقويم أم لا ولا يرد فيها بالغبن اذا لم يدخلا مقوما فيها وقد يتسامح فيها ما لا يتسامح في البيع كما يأتي في قوله وفي قفيز أخذ أحدهما ثلثيه وأشار للقسم الثالث من أقسام القسمة بقوله (وقرعة) وهي المقصودة من هذا الباب (٤٣٩) لان قسمة المهايأة في المنافع كالاجارة وقسمة المراضاة في الرقاب كالبيع ولكل من الاجارة والبيع باب يخصه (وهي) أي قسمة القرعة (تمييز حق) في مشاع بين الشركاء لا بيع فلذا يرد فيها بالغبن ويجبر عليها من أباها ولا تكون الا فيما تماثل أو تجانس ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين (وكفى) فيها (قاسم) واحد لان طريقه الخبر كالقائف والمفتي والطبيب ولو كافرا وعبدا الا أن يقيمه القاضي فلا بد فيه من العدالة (لا مقوم) فلا بد فيه من التعدد وظاهر المصنف أنه المقوم للسلع أو الاماكن المقسومة بالقرعة والتزمه بعضهم قائلا انه ظاهر النقل فليس المراد به خصوص مقوم المتلفات التي يترتب عليها غرم أو قطع فيكون المقوم هنا غير القاسم فالقاسم مقدم فعله على المقوم لان التقويم بعد القسمة فان كان القاسم هو المقوم فلا بد من تعدده على ما مشى عليه المصنف (وأجره) أي القاسم (بالعدد) أي على عدد الشركاء ممن طلب القسم أو أباه لا على قدر الانصباء لان تعب القسام في تمييز النصيب اليسير كتعبه في الكبير وكذا أجرة الكاتب والمقوم للعلة المذكورة (وكره) أخذ الاجرة ممن قسم لهم سواء كانوا أيتاما أو غيرهم لانه ليس من مكارم الاخلاق وهذا اذا لم يكن له شئ في بيت المال على ذلك والا حرم عليه الاخذ

المراضاة قسمة رقاب وذوات كالقرعة الآتية بخلاف قسمة المهايأة فانها قسمة منافع ولكن لا بد في كل من المهايأة والمراضاة من رضا الشريكين فلا تفعل واحدة منهما الا برضاهما ولا يجبر أحد الشريكين على واحدة منهما ان أباها بخلاف القرعة فانه اذا طلبها أحدهما وأباها الآخر وطلب المهايأة أو المراضاة فانه يجبر على القرعة من أباها (قوله فكالبيع) أي المغاير للمراضاة فاندفع ما يقال ان قسمة المراضاة بيع فتشبيهها به تشبيه للشئ بنفسه (قوله وانها تكون فيما تماثل أو اختلف) أي فيجوز أن يأخذ أحدهما بقرة والآخر بقرة مثلها أو يأخذ أحدهما دارا والآخر دارا مثله أو يأخذ أحدهما حيوانا والآخر عقارا أو ثوبا أو قمحا (قوله وفي المثلي وغيره) ذكر ح أن محل جواز المراضاة في المكيل والموزون اذا كان كل منهما من أصناف كصبرتي قمح وفول كل منهما مجهولة القدر يأخذ كل واحد من الشريكين واحدة بالتراضي وأما صنف واحد كصبرتي قمح كل واحدة مجهولة الكيل يأخذ كل واحد من الشريكين واحدة منهما بالتراضي فلا يجوز قال عبق ومحل عدم الجواز اذا وقع القسم جزافا بلا تحر أو بتحر في المكيل للغرر والمخاطرة وأما بتحر في الموزون فيجوز وأولى مع الوزن أو الكيل بالفعل (قوله اذا لم يدخلا مقوما) أي فان أدخلا مقوما رد فيها بالغبن الحاقا لها بالقرعة ما لم يطل الزمان والا فلا رد (قوله وقد يتسامح فيها ما لا يتسامح في البيع) أي مراعاة للقول بانها تمييز حق لا بيع (قوله وفي قفيز) أي مشترك بين شخصين على السواء (قوله أحد أحدهما ثلثيه) أي والآخر ثلثه فقسم القفيز بتراضيهما على هذا الوجه جائز مراعاة للقول بان المراضاة تمييز حق وكل منهما قد تميز حقه وتبرع أحدهما لصاحبه بشئ من نصيبه أما على القول بان المراضاة بيع فقسم القفيز على الوجه المذكور ممنوع لما فيه من بيع الطعام بمثله متفاضلا (قوله ولكل من الاجارة والبيع باب يخصه) أي بخلاف القرعة فانها ليست كالبيع ولا كالاجارة فلذا كان هذا بابها (قوله وهي تمييز حق) هذا متفق عليه وأما المراضاة فقيل انها بيع وهو المشهور وقيل انها تمييز حق (قوله بين الشركاء) أي بين شريكين فأكثر فالمراد بالجمع ما فوق الواحد (قوله فلذا يرد فيها بالغبن الخ) أي فلاجل كونها ليست بيعا يرد فيها بالغبن أي ولو كانت بيعا لا يرد فيها بالغبن لان الغبن لا يرد به البيع ويجبر عليها من أباها أي ولو كانت بيعا لم يجبر عليها من أباها لان البيع لا بد فيه من رضا المتبايعين (قوله ولا تكون الا فيما تماثل) أي أنها لا تكون الا فيما تماثل من الاصناف كبقر وجاموس وقمح وفول أو المتحد منها كعبدين أو دارين أو ثوبين لا في مختلف (قوله ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين) أي بخلاف المراضاة فانها يجوز فيها ذلك (قوله وكفى فيها) أي في قسمة القرعة أي كفى في تمييز الحقوق بقسمة القرعة قاسم واحد والمراد كفى في الاجزاء وأشعر هذا أن الاثنين أولى وبه صرح ابن الحاجب (قوله الا أن يقيمه) أي القاسم وقوله فلا بد فيه من العدالة أي لان القاضي لا يقيم مقامه الا العدول بخلاف ما لو كان ذلك القاسم أقامه الشركاء فان الحق لهما فلهما أن يقيما ولو عبدا أو كافرا (قوله انه المقوم للسلع) أي المتلفة (قوله المقوم للسلع أو الاماكن) أي المعدل لاجزاء المقسوم كذراع من الجانب الشرقي بذراعين من الغربي وكقفيز من بر يعدل قفيزين من شعير (قوله التي يترتب عليها) أي على تقويمها (قوله أو قطع) أي كتقويم مسروق ليترتب على سارقه القطع (قوله فالقاسم مقدم فعله على المقوم) لعل الاولى فالقاسم فعله مؤخر عن فعل المقوم لان التقويم قبل القسمة أي تمييز الانصباء بضرب السهام فتأمل (قوله وأجره) أي أجرته (قوله أي على عدد الشركاء) أي مفضوضة على عدد الشركاء (قوله وكذا أجرة الكاتب والمقوم) أي مفضوضة على عدد الرؤس لا على قدر الانصباء (قوله وكره أخذه الاجرة الخ) في بن تقييد الكراهة بمن كان مقاما من طرف القاضي للقسمة أما من استأجره الشركاء على القسم لهم فلا كراهة

ممن قسم لهم وكذا اذا كان الاخذ مطلقا قسم أو لم يقسم (وقسم) فعل ماض مبني للمفعول و(العقار وغيره) نائب الفاعل والمراد بغيره المقومات (بالقيمة) لا بالعدد ولا بالمساحة حيث اختلفت أجزاء المقسوم فان اتفقت لم يحتج لتقويم بل يقسم مساحة وأما ما يكال أو يوزن واتفقت صفته فانه يقسم كيلا أو وزنا لا قرعة وقيل يجوز قسمه قرعة أيضا ولا وجه له (وأفرد) في قسمة القرعة (كل نوع) من عقار وحيوان وعرض احتمل القسم أم لا لكن الذي لا يحتمله يفرد ليباع أو يقابل به غيره في التقويم ان رضيا بذلك فمعنى أفرد أنه لا يضم لغيره في القسم فلا يجمع بين نوعين ولا بين صنفين متباعدين بل كل نوع على حدته قال ابن رشد لا يجمع في القسمة بالسهم الدور مع الحوائط ولا مع الارضين ولا الحوائط مع الارضين بل يقسم كل شيء من ذلك على حدته كما أشار له المصنف بقوله (وجمع) في القسمة (دور وأقرحة) الواو بمعنى أو اذ لا تجمع دور لأقرحة بل تجمع الدور على حدة والاقرحة بعضها لبعض على حدة والاقرحة جمع قراح بفتح القاف وتخفيف الراء أرض الزراعة أي أذنه (ولو يوصف) مبالغة في مقدر أي ان عينت ولو كان تعيينها بالوصف رفعا للجهالة والتعيين بالوصف انما هو وتقاربت في الدور والاقرحة الغائبة غيبة غير بعيدة من محل القسم بحيث يؤمن تغير ذاتها أو سوقها اذا ذهب اليها وهذا معنى قوله وتقاربت كالميل اذ هو

في أخذه الاجرة (قوله ممن قسم لهم) أي سواء كانوا أيتاما أم لا (قوله وكذا اذا كان الاخذ مطلقا) أي ان محل الاقسام الاربعة المذكورة حيث كان لا يأخذ الا اذا قسم بالفعل فان كان يأخذ مطلقا كالمسمى في زماننا بالقسام حرم أخذه مطلقا كان المال لايتام أو لكبار كان له أجر في بيت المال على القسم أم لا فالصور ثمان الحرمة في ست والكراهة في اثنتين (قوله والمراد بغيره المقومات) أي كالثياب والحيوان (قوله بالقيمة) أي فتقوم الدور أو الجهات في الدار أو الحيوان أو الثياب ويجعل أقساما بقدر عدد الرؤس كما يأتي وهذا في قسمة القرعة وكذا في قسمة المراضاة ان أدخلا مقوما فتقوم الدور أو جهات الدار وكذا الثياب والحيوان ويأخذ كل واحد دارا أو جهة أو ثوبا أو حيوانا بالتراضي فقول المصنف وقسم العقار وغيره بالقيمة جار في قسمة القرعة والمراضاة ان أدخلا مقوما (قوله لا بالعدد) أي في الثياب والحيوان وقوله ولا بالمساحة أي في العقار كالارض والدور (قوله حيث اختلفت أجزاء المقسوم) أي في القيمة (قوله فان اتفقت) أي أجزاء المقسوم في القيمة بان كانت الدور متساوية القيمة (قوله واتفقت صفته) أي كسمراء ومحمولة وكون السمن شيحيا أو سمن رعي برسيم مثلا وانما قيد بقوله واتفقت صفته لانه محل الخلاف وأما مختلف الصفة فلا يقسم بالقرعة اتفاقا بل بالكيل والوزن (قوله فانه يقسم كيلا أو وزنا لا قرعة) لانه اذا كيل أو وزن فقد استغنى عن القرعة فلا وجه لدخولها فيهما أي في المكيل والموزون وهذا قول ابن رشد وأفتى به الشيبي واقتصر عليه صاحب المعين وصاحب التحفة (قوله وقيل يجوز قسمه قرعة) أي وحينئذ فتقوم كالمقومات لكن لا يجمع بين صنفين منها وبه أفتى ابن عرفة واستظهره صاحب المعيار (قوله ولا وجه له) أي فالمعول عليه القول الاول وهو أن المكيل والموزون لا يقسم بالقرعة وأما بالمراضاة فهو جائز اتفاقا اذا كان كل من المكيل والموزون من أصناف وأما اذا كان من صنف واحد فلا يجوز واذا وقع القسم جزافا بلا تحر أو بتحر في المكيل وأما بتحر في الموزون فيجوز وأولى مع الوزن أو الكيل بالفعل كما مر (قوله وأفرد الخ) فاذا مات انسان وخلف عقارا وحيوانا وعرضا فان كل نوع يقسم على حدته ولا يضم لغيره هذا ان احتمل القسم فان لم يحتمله بيع وقسم ثمنه ولا يضم لغيره الا اذا تراضى الورثة على جمعه مع غيره والا جمع فقول الشارح لكن الذي لا يحتمله يفرد ليباع أي ويقسم ثمنه وقوله أو يقابل به غيره في التقويم أي فاذا تراضوا على جمع ما لا يحتمل القسم من الانواع لغيره فانه يعمل به كما في ح وقوله انه لا يضم لغيره في القسم أي وأما كونه يقسم أو يباع ليقسم ثمنه فشيء آخر (قوله فلا يجمع بين نوعين) أي كالعقار والحيوان والعرض فهذه أنواع ثلاثة فلا يجمع بين نوعين منها بل يقسم كل نوع منها على حدته وقوله ولا بين صنفين متباعدين أي كالارض والحوائط والدور فان هذه أصناف للعقار فلا يجمع بين صنفين منها بل يقسم كل صنف منها على حدته واحترز بقوله متباعدين من الصنفين المتقاربين كالحرير والصوف فانهما صنفان للبز متقاربان لان المقصود منهما الستر واتقاء الحر والبرد فيجمعان كما يأتي (قوله بل كل نوع على حدته) أي يقسم بالقرعة على حدته وأراد بالنوع ما يشمل الصنف والا كان الاولى أن يقول بل كل نوع أو صنف يقسم على حدته (قوله في القسمة بالسهم) أي القرعة واحترز عن قسمة المراضاة فانه يجوز الجمع فيها بين تلك الانواع ويجوز أن يتراضى الورثة على أن يأخذ كل واحد منهم نوعا منها (قوله بل يقسم كل شيء من ذلك على حدته) أي ان احتمل القسم والا بيع وقسم ثمنه ما لم يتراض الورثة على جمعه مع غيره والا جمع كما مر (قوله بل تجمع الدور على حدة) أي يجمع بعضها لبعض وتقسم على حدتها (قوله أرض الزراعة) أي الخالية من البناء والشجر كما قال الجوهري (قوله مبالغة في مقدر) هذا غير متعين اذ يصح أن تكون المبالغة في قوله جمع والباء للملابسة أي جمع دور أو أقرحة هذا اذا كان جمعها ملتبسا برؤيتها بل ولو كان ملتبسا بوصف (قوله ولو كان تعيينها بالوصف) أي للساحة والبناء (قوله والتعيين بالوصف الخ) الاوضح أن يقول ولا بد فيما ينقسم بالقرعة من الدور والاقرحة اذا كان معينا بالوصف أن يكون غائبا غيبة غير بعيدة من محل القسم (قوله بحيث يؤمن تغير ذاتها) أي ولو كانت الغيبة أزيد من كميل (قوله وهذا) أي اشتراط قرب الغيبة هنا (قوله وتقاربت) أي

فى جواز جمعها فى القسم وهذا فى جواز قسمها فى حد ذاتها ولجواز الجمع شروط أشار لها بقوله (ان تساوت قيمة) ولو اختلفت صفة البناء فيها (ورغبة) قد تكون القيمة عند الناس متفقة ورغبة الشركاء لامر ما مختلفة فلا بد من اتفاقهما عند الشركاء (وتقاربت) أى الدور أو الاقرحة أى تقاربت أمكنتها (كالميل) والميلين أى يكون الميل أو الميلان جامعا لامكنتها حتى يصح ضم بعضها فى قسمة القرعة لبعض فان تباعدت لم يجز الضم بل تفرد على حدة ان تعينت ولو بالوصف كما تقدم والجمع بالشرطين المذكورين (ان دعا اليه) أى الى الجمع (أحدهم) ليجتمع له حظه فى مكان واحد ولو أبى الباقون فيجبر على الجمع من أباه (ولو كانت (بعلا) وهى مايشرب زرعها بعروقه من رطوبتها كالذى يزرع بأرض النيل بمصر (وسيحا) وهو مايسقى بما يجرى على وجهها كالعين والانهار والمطر وانما جمعا لاشتراكهما فى جزء الزكاة وهو العشر وأما مايسقى بالآلات فلا يجمع مع واحد منهما لان زكاته نصف العشر واستثنى من قوله وجمع دور قوله (الا) دارا (معروفة بالسكنى) لمورثهم (فالقول لمفردها) لا لمن أراد جمعها مع أخرى ان حصل لكل منهما أو منهم جزء ينتفع به انتفاعا تاما والاضمت لغيرها ولا تباع ليقسم ثمنها كغيرها الا ان لها مزيد شرف على غيرها (وتؤولت أيضا بخلافه) وأنها كغيرها فالقول لمن دعا لجمعها مع غيرها وهو الا رجح ان كان صنيع المصنف يفيد ضعفه (وفى) جواز جمع (العلو والسفل) بالقرعة لانهما كالشئ الواحد وعدم جوازه الا بالتراضى لانهما كالشيئين المختلفين (تأويلان وأفرد كل صنف كتفاح) عن غيره من شجر نحو خوخ ونخل ورمان فكل صنف يفرد فى قسمة القرعة عن غيره ويقسم على حدته (ان احتمل) والاضم لغيره (الا كحائط فيه شجر

(قوله فى جواز جمعها) أى مع الحاضر فى القسم والحاصل أنه لا يجوز جمع الغائب مع الحاضر فى القسم الا اذا كانت غيبته قريبة كالميل سواء كان ذلك الغائب معينا بالوصف أو برؤية سابقة (قوله فى حد ذاتها) أى بقطع النظر عن جمعها مع غيرها وحاصله أن ماينقسم بالقرعة اذا كان غائبا وكان معينا ولو بالوصف لابد فى صحة قسمته بالقرعة من كون غيبته غير بعيدة من محل القسم بحيث يؤمن من تغير ذاته أو سوقه ولو كانت الغيبة أكثر من كيل الا أنه ان كانت الغيبة كميل فأقل قسم بالقرعة مع ضمه لغيره من الحاضر وان كان أزيد من كميل فانه يقسم بالقرعة على حدته من غير ضم (قوله ولجواز الجمع) أى جمع الدور بعضها للبعض والاقرحة بعضها للبعض (قوله فلا بد من اتفاقهما عند الشركاء) أى فى الرغبة والحاصل أن المراد بالرغبة فى كلام المصنف رغبة الشركاء ولا يلزم من تساوى الدارين فى القيمة اتفاق الشركاء فى الرغبة فيهما فأحد الامرين لا يغنى عن الآخر فلا بد منهما معا فاندفع مايقال اتحاد القيمة واختلافها تابع لاتحاد الرغبة واختلافها وحينئذ فأحد الامرين يغنى عن الآخر وحاصل الجواب أن الرغبة التى تكون القيمة تابعة لها رغبة أهل المعرفة بالتقويم وهذا ملحظ السائل والرغبة هنا فى كلام المصنف رغبة الشركاء وهذه قد تختلف وان كانت القيمة متحدة وحينئذ فأحد الامرين لا يكفى عن الآخر (قوله وتقاربت كالميل) ظاهره رجوع هذا القيد للدور والاقرحة وهو الذى ذكره فى التوضيح وعزاه للمدونة وتبعه ابن فرحون واعترضه طفى بأن المدونة لم تجعل الميل حد القرب الا فى الارضين والحوائط وأما الدور فقال فيها ان كان بين الدور مسافة اليوم واليومين واليوم لم تجمع اه بن (قوله والجمع بالشرطين المذكورين الخ) أشار الشارح بهذا الى أن الاولى للمصنف عطف هذا الشرط على ماقبله ومايقال انه انما أتى بان لاختلاف الفاعل فى المحلين ففيه نظر لان هذا انما يمنع من عطف الفعل على الفعل وما هنا من عطف الجملة على الجملة ولا يمنع منه اختلاف الفاعل تقول ان جاء زيد وسلم عليه عمرو كان كذا وكذا (قوله وهى مايشرب الخ) أى وهى أرض يشرب زرعها وكذا يقال فيما بعده من السيح لان الذى يشرب ويسقى هو الزرع والبعل والسيح اسم للارض ومامشى عليه المصنف من جمع البعل مع السيح فى القسم بالقرعة أحد طريقتين مرجحتين والاخرى عدم جمعهما انظر بن (قوله لان زكاته) أى زكاة مايخرج منها (قوله كغيرها) أى مما لا يحتمل القسم من أنواع العقار (قوله لان لها مزيد شرف) أى بسكنى مورثهم ولذا قيده ابن حبيب بكون المورث له شرف وحرمة (قوله وهو الارجح) أى لانه تأويل الاكثر وأما الاول فهو تأويل فضل ولابن حبيب قول آخر مثل الاول ان كان المورث له فضل وحرمة وجعله بعضهم تأويلا ثالثا ونص ابن عرفة وهل الدار المعروفة بسكنى الميت كغيرها أى فى اجابة من طلب جمعها مع غيرها ثالثها ان لم يكن الميت شريفا لها به حرمة لابن أبى زمنين مع قول أكثر مختصريها وفضل وابن حبيب (قوله وفى جواز جمع) أى هل يجوز أن يجمع بينهما فى القسم بالقرعة بأن يجعل هذا قسما وهذا قسما وترمى القرعة فكل من جاءت عليه قرعته أخذه أو لا يجوز جمعهما فى القسم بالقرعة بل يقسم كل واحد على حدته (قوله وعدم جوازه) أى وعدم جواز جمعهما فى القرعة وقوله الا بالتراضى استثناء منقطع أى لكن يجوز الجمع بينهما فى المراضاة وقوله لانهما كالشيئين الخ أى ولا يجوز الجمع بين مختلفين فى قسمة القرعة (قوله تأويلان) أى فى جواز جمعهما فى القرعة وعدم جواز جمعهما وأما جمعهما فى التراضى بأن يتراضيا على أن أحدهما يأخذ الاعلى والآخر يأخذ الاسفل فهو جائز اتفاقا (قوله كل صنف) هو بالسوين والكاف فى قوله كتفاح بمعنى مثل صفة لصنف وهذا الذى أفاده المصنف هنا قدر زائد على ماتقدم من افادة أن كل نوع من أنواع العقار يفرد عن غيره فالاشجار تفرد عن البناء وعن الارض وما هنا أفاد أن أصناف الاشجار

مختلفة) مختلفة فلا يفرد بل يقسم مافيه بالقيمة للضرورة ويجمع لكل واحد حظه فى مكان واحد ولا يضر مايحصل له فيه من أصناف الشجر (أو أرض بشجر) أى معه أو ملتبسة به وأرض بالجر عطف على حائط ولو حذف الكاف ونصبهما كان أحسن (مفترقة) يعنى فيها شجر متفرق فانها تقسم مع شجرها بالقيمة اذ لو قسمت الارض على حدة والاشجار على حدة ربما صار كل واحد شجره فى أرض صاحبه وأما غير المتفرقة فلا يتوهم فيه افراد الارض (٤٤٢) عن الشجر بل المنظور له الشجر والارض تبع وهو معنى قوله وأفرد كل صنف كتفاح

الخ (وجاز صوف) أى قسمه (على ظهر) قبل جزه (ان جز) أى ان دخل على جزه (وان) تأخر تمام الجز (لكنصف شهر) الاولى حذف الكاف اذ لا يجوز أكثر وأما ابتداء الجز فلا يجوز تأخيره أكثر من عشرة أيام لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه وهذه المسئلة والتى بعدها فى قسمة المراضاة لا فى القرعة لانها تمييز حق فيجوز لا كثر (وجاز أخذ وارث عرضا) من تركة مورثه فى نصيبه (و) أخذ وارث (آخر دينا) يتبع به الغريم فى قسمة المراضاة لا القرعة (ان جاز بيعه) أى الدين بان حضر المدين وأقر وكان مليأ تأخذه الاحكام وأما أخذ كل واحد دينا على رجل غير الآخر فلا يجوز لما فيه من ذمة بذمة وهو لا يجوز فان كان الدين على رجل واحد يأخذ كل منهما منه مايخصه جاز (و) جاز فى قسمة المراضاة (أخذ أحدهما قطنية) كفول (والآخر قمحا)

لدايد والامنع لما فيه من بيع طعام بطعام لاجل وأما فى القرعة فلا يجوز لانه لا يجمع فيها بين صنفين (و) جاز (خيار الواحدة أحدهما) وخيارهما معا اذا دخلا على ذلك أو جعلاه بعد القسم وظاهره فى المراضاة والقرعة وهو ظاهر المدونة (كالبيع) فى المدة المذكورة فى الخيار المختلفة باختلاف السلع وفيما يعد رضا وغير ذلك ويصح رجوع قوله كالبيع لقوله وأخذ أحدهما قطنية الخ ويفيد المناجزة كما قدمنا لا لقوله وأخذ وارث عرضا الخ لان قوله ان جاز بيعه يغنى عنه (و) جاز لك يامن استعرت أرضا مدة معينة باللفظ أو العرف لتغرس فيها شجرا (غرس أخرى) بدل المقلوعة (ان انقلعت شجرتك) قبل تمام المدة مساوى

يفرد كل صنف منها عن غيره فاذا كان فى الحائط أصناف من الشجر وكان كل صنف منها مفردا على حدته فى الحائط فانه يقسم وحده ان احتمل القسم بان حصل لكل وارث شجرة كاملة فأكثر من ذلك الصنف ولا يضم صنف لصنف آخر قال عبق واعلم أن افراد كل صنف من الشجر ومن الدور عنده فقد شرط الجمع حق لله فليس لهما التراضى على خلافه كذا يظهر (قوله مختلفة) أى مختلفة الاصناف (قوله قسم مافيه) أى من الاصناف بالقرعة (قوله للضرورة) هذا جواب عما يقال كيف جازت القرعة هنا أى فى الاشجار المختلفة مع أنها لا تدخل فى صنفين (قوله أى معه أو ملتبسة الخ) أشار الى أن الباء اما للمصاحبة أو للملابسة ومتفرقة صفة لشجر لا الارض اذ هى واحدة والشجر مفرق فيها وحينئذ فلا قلب فى الكلام كما ادعاه عبق أى أو شجر متفرق فى أرض وحاصله ان الارض اذا كان فيها شجر مفرق فانها تقسم مع شجرها بالقرعة وتعدل بالقيمة اه وفى عبق لم يتعرض المصنف للحبوب بناء على أنها تقسم بالقرعة وفى الطرر القطانى أصناف لا تجمع فى القسم أى بل يقسم كل صنف منها على حدته أو يباع ويقسم ثمنه (قوله على ظهر) أى حال كونه على ظهر كغنم (قوله اذ لا يجوز لأكثر) أى الدخول على تأخير تمام الجز لأكثر (قوله لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه) أى والمغتفر فيه التأخير لنصف شهر فقط فقول الشارح لما فيه من بيع الخ علة لقوله اذ لا يجوز لأكثر أى اذ لا يجوز الدخول على تأخير تمام الجز لأكثر من نصف شهر لما فيه الخ (قوله وهذه المسئلة) أى قول المصنف وجاز قسم صوف على ظهر (قوله فيجوز لأكثر) أى فيجوز ان تأخر كل من الشروع فى الجز وتمامه لأكثر من نصف شهر وماذكره الشارح تبع فيه الشيخ كريم الدين البرمونى واعتمده شيخنا وفى شرح الدميرى ان ماذكره المصنف من الشروط فى قسمة القرعة أيضا (قوله وجاز أخذ الخ) يعنى أن من مات وترك عروضا حاضرة وديونا له على رجال شتى جاز للورثة قسم ذلك مراضاة بأن يأخذ وارث عرضا ووارث دينا يتبع به الغريم ان كان ذلك الدين مما يجوز بيعه (قوله بأن حضر المدين وأقر) زاد تت نقلا عن ابن ناجى ولا بد من الجمع بين الوارث والمدين لاجل اطمئنان النفس ودفع المشاحة تأمل (قوله لما فيه من ذمة) أى من بيع ما فى ذمة بما فى ذمة أخرى وهو لا يجوز للنهى عن بيع الدين بالدين (قوله يأخذ كل منهما منه مايخصه) أى فتراضى الورثة على أن يأخذ الخ (قوله جاز) أى ولو كان الغريم غائبا لانه لا غرر فيه وسواء كان الدين كله مؤجلا أجلا أو بأجلين كان يكون الدين مائتين احداهما محرمية والاخرى رجبية فيتراضى الورثة على أخذ كل واحد منهما مائة (قوله لانه لا يجمع فيها بين صنفين) أى بل يقسم كل صنف على حدته بناء على دخول القرعة فى المكيلات والموزونات (قوله وجاز خيار أحدهما) أى جاز أن يقتسما ويجعلا لاحدهما أو لهما معا الخيار سواء دخلا على ذلك أو جعله أحدهما للآخر بعد القسم (قوله وهو ظاهر المدونة) وذكر بعض الرواة منعه فى القرعة وأما فى المراضاة فلا نزاع فى جوازه (قوله كالبيع) أى حالة كون الخيار هنا مماثلا للخيار فى البيع فى المدة المختلفة باختلاف السلع وفيما يدل على الرضا وفيما يدل على الرد (قوله يغنى عنه) أى يغنى عن رجوعه له (قوله يامن استعرت أرضا) أى أو استأجرتها (قوله غرس أخرى) أى سواء كانت من جنس الاولى المقلوعة أو من غير جنسها وأما غرس اثنتين بدل المقلوعة فاجازه بعضهم ان كانا من جنس الاولى وفى المدونة لا يغرس اثنتين مكان واحدة وظاهرها ولو كانا من جنس

أو بفعل فاعل (من أرض غيرك إن لم تكن) المغروسة (أضر) من الأولى من جهة عروقها أو من جهة فروعها التي تستر بياض الارض وشبهه في الجواز قوله (كغرسه) أي كجواز غرس صاحب الارض شجرا (بجانب نهرك الجاري في أرضه) أي أرض الغارس وليس لرب النهر معارضة رب الارض في ذلك (وحملت) يا رب النهر الجاري

في أرض غيرك (في طرح كناسته) أي كناسة نهرك الذي بجانبه غرس غيرك (على العرف) لكن ان جرى بالطرح على حافته وكان هنالك سعة فلا يعمل به كما أشار له بقوله (ولم تطرح) الكناسة (على حافته) أي النهر اذا كان بها شجر غيرك (ان وجدت سعة) والا طرح عليها (وجاز ارتزاقه) أي القاسم (من بيت المال) وحينئذ يحرم عليه الاخذ ممن يقسم لهم كما مر (لا شهادته على من قسم لهم أن كل) واحد وصله حقه من القسمة فلا تجوز ولو تعدد لانها شهادة على فعل النفس وهذا اذا شهد عند غير من أرسله وأما عند من أرسله فيجوز وفي الحقيقة كلام المصنف غير محتاج لقيد اذ حقيقة الشهادة انما تكون عند غير القاضي الذي أرسله وأما عند من أرسله فاعلام بما حصل (و) جاز (في قفيز) مشترك بين اثنين مناصفة (أخذ أحدهما ثلثيه والآخر ثلثه) أو أقل أو أكثر مراضاة فقط لا قرعة اذا استوى الثلث والثلثان جودة أو رداءة (لا ان زاد) احدهما (عينا) لصاحبه لاجل دناءة نصيبه (أو زاد) (كيلا لدناءة) في نصيبه وسواء كان المقسوم عينا أو طعاما فلا يجوز لدوران الفضل من الجانبين ويؤخذ منه أن الزيادة اذا وقعت في الاجود جاز كما اذا استويا جودة أورداءة (و) جاز (في كثلاثين قفيزا) من حب مشترك بينهما سوية (وثلاثين درهما) كذلك (أخذ أحدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزا) والآخر عشرين درهما وعشرة أقفزة (ان اتفق القمح) أو غيره من الحب (صفة) سمراء أو محمولة نقيا أو غلثا بناء على أنها تمييز حق

الواحد ولو لم يحصل بها ضرر (قوله أو بفعل فاعل) أي سواء كان غير المستعير أو كان هو المستعير (قوله ان لم تكن المغروسة) أي التي تريد غرسها (قوله من جهة عروقها) أي بأن تكون عروقها المغيبة في الارض تضر بما تجاوره أو تهلكه (قوله بياض الارض) أي الارض البيضاء أي المشرقة بالشمس فتضعف منفعتها بستر الفروع لها (قوله الجاري) أي الذي أجريته في أرضه باذنه وأوصلته لارضك (قوله وليس لرب النهر معارضة رب الارض في ذلك) ظاهره مطلقا أضر بالنهر أم لا وقيده اللخمي بما اذا لم يضر به وهو مقتضى التشبيه في كلام المصنف اهـ بن (قوله كناسته) أي طينه الذي يخرج منه (قوله على العرف) أي على عرف أهل البلد من طرحها على حافته أو بعيدا عنه (قوله لكن ان جرى) أي العرف وقوله بالطرح على حافته أي وكان بها شجر وكان هنالك سعة وأشار الشارح بهذا الاستدراك الى أن قول المصنف ولم تطرح بحافته الخ كالمستثنى مما قبله (قوله والا طرح عليها) أي على حافة النهر يعني في أسفل الشجر المغروس على حافة النهر لا على أعلى الشجر كذا في عبق والذي في المدونة كما في المواق أنه ان ضاق ما بين الشجر طرحت فوقها (قوله وحينئذ) أي وحين اذ رزق الامام القاسم من بيت المال حرم عليه الاخذ ممن يقسم لهم سواء كانوا أيتاما أو لا وكذلك اذا جعل له الامام أو القاضي في كل تركة أو في كل شركة كذا سواء قسم أو لم يقسم فانه ممنوع بلا خلاف وأما اذا جعل له في كل تركة أو شركة كذا اذا قسم وقسم بالفعل فأخذه مكروه كانوا أيتاما أم لا وأما الشركاء اذا تراضوا على من يقسم لهم بأجر معلوم فذلك جائز بلا خلاف هذا محصل ما في المدونة والتوضيح وابن عرفة عن عياض (قوله وهذا اذا شهد عند غير من أرسله) أي وسواء كان مقاما من طرف القاضي أو لا كما هو المنصوص في المواق وغيره وأما قول عبق وهذا كله اذا لم يكن مقاما من طرف القاضي والا جازت شهادته على فعل نفسه عند من أقامه وعند غيره فهذا القيد غير صحيح والنص بخلافه انظر المواق وغيره اهـ بن (قوله وأما عند من أرسله فيجوز) أي ولو بعد عزله حيث تولى بعد ذلك وشهد عنده حال التولية (قوله وفي قفيز أخذ الخ) أخذ عطف على ارتزاقه والجار والمجرور أعني في قفيز فاصل بين العاطف والمعطوف والقفيز ثمانية وأربعون صاعا وهو المسمى عندنا بمصر ركيبة اهـ شيخنا عدوي (قوله مراضاة فقط لا قرعة) أي وأما بالقرعة فيمنع ولو على القول بدخولها في المثليات لانه لا بد في الجواز في هذه المسئلة من رضا الشريكين بالتفاضل والقرعة انما تكون عند المشاحة وما ذكره المصنف من الجواز في مسئلة القفيز اذا وقع القسم مراضاة مبني على أن المراضاة تمييز حق لا أنها بيع والا فالمنع فما ذكره المصنف من الجواز فرع مشهور مبني على ضعيف لان المشهور أن المراضاة بيع (قوله اذا استوى الثلث والثلثان جودة أو رداءة) أي وكذا اذا كان الثلث أردأ لتمحض الفضل وهو معنى قول الشارح الآتي ويؤخذ منه الخ وأما اذا كان الثلثان أردأ فالمنع لدوران الفضل من الجانبين (قوله لا ان زاد أحدهما عينا الخ) أي لا يجوز اذا اقتسما عينا أن يزيد آخذ الجيدة عينا لآخذ الرديئة لاجل دناءة ما أخذه ولا يجوز اذا اقتسما طعاما أن يزيد آخذ الجيد كيلا لآخذ الرديء لدناءة ما أخذه (قوله لدوران الفضل من الجانبين) أي الفضل الحكمي لان الجودة منزلة منزلة الزيادة في العدد فصاحب الجيدة يرغب لها لجودتها وان كانت أقل عددا وآخذ الدنيئة يرغب لها لكثرتها ولما دار الفضل من الجانبين انتفى قصد المعروف فغلب جانب البيع (قوله في الاجود جاز) أي بأن دفع آخذ الأردأ لآخذ الأجود زيادة (قوله كما اذا استويا جودة أو رداءة) أي وزاد أحدهما لصاحبه (قوله أخذ أحدهما) على سبيل المراضاة لا يجمع في القرعة بين نوعين (قوله على أنها) أي المراضاة تمييز حق وهو فرع مشهور مبني على ضعيف

لا بيع بمنزلة قسم المكيل وحده تفاضلا والدراهم وحدها تفاضلا وقد علمت جوازه حيث اتفق جودة أو رداءة فان اختلفت صفة القمح لم يجز لاختلاف الاغراض فينتفي المعروف وكذا ان اختلفت الدراهم لكن العبرة في الدراهم باختلاف الرواج لا الذات فاختلافها في صفتها مع الاتفاق في الرواج لا يضر على المعتمد لانها لاتراد لاعيانها (ووجب غربلة قمح) وغيره من الحب (لبيع) أي لاجل بيعه (ان زاد غلته على الثلث والا) يزد على الثلث بان كان الثلث فدون (ندبت) الغربلة بخلاف القسمة فلا تجب فيها الغربلة ولو زاد الغلث على الثلث (و) جاز في القسم (جمع بز) البز بفتح الباء كل ما يلبس من قطن أو كتان أو صوف أو خز أو حرير مخيطا أو غير مخيط أي جمع بعضه لبعض بعد أن يقوم الكتان على حدة والقطن على حدة وهكذا فلا يجب افراد كل صنف على حدته (ولو كصوف وحرير) لانها كالصنف الواحد عندهم لان المقصود منها اللبس وأما الزينة فلا تعتبر شرعا وسواء احتمل كل صنف القسمة على حدته أم لا (لا) جمع أرض (كبعل وذات) أي مع أرض ذات (بئر) بدولاب (أو غرب) أي دلو كبير فتغاير المعطوفان والاوجه في التغاير أن يقال ذات بئر مطلقا أو ذات غرب من بحر أو غدير فلا يجوز الجمع بينهما في القرعة لاختلاف زكاة ما يخرج منهما فكانا صنفين متباعدين كالنوعين ومنطوقه ثلاث صور البعل مع كل منهما ومعهما معا ومفهومه أن ضم ذات الدولاب لذات الغرب جائز والسيح وهو ما يروى بالماء الواصل لها من الاودية والانهار كالبعل في تلك الاقسام وهو مدخول الكاف (و) لا يجوز (ثمر) بالمثلثة أي قسمه على رؤس الشجر والمراد ثمر النخل خاصة وهو البلح الصغير كالذي لم يبد صلاحه بدليل الشرط الآتي (أو زرع)

(قوله لا بيع) أي والا المنع لما فيه من بيع طعام ودراهم بمثلهما وقوله بمنزلة أي وذلك بمنزلة الخ (قوله فان اختلفت صفة القمح) أي بان أخذ أحدهما محمولة والآخر سمراء أو أخذ أحدهما نقيا والآخر غلثا (قوله لاختلاف الاغراض) أي لان عدولهما عما هو الاصل من أخذ كل واحد حصته من الاقفزة والدراهم انما هو لغرض وهو هنا المكايسة (قوله وكذا ان اختلفت الدراهم) أي في الصفة فانه لا يجوز كما قاله بعضهم وعلل ذلك أنها اذا اختلفت في الصفة اختلفت الاغراض فينتفي المعروف لان عدولهما عما هو الاصل من أخذ كل واحد حصته في الدراهم انما هو لغرض المكايسة وقوله لكن العبرة الخ هذا اشارة لطريقة أخرى وهي المعتمدة وحاصلها أنه لا يشترط في الجواز اتفاق الدراهم في الصفة والعبرة انما هو باتفاقها في الرواج فاختلافها في الصفة مع الاتفاق في الرواج لا يضر وهذه الطريقة ظاهر المصنف حيث خصص شرط الاتفاق في الصفة بالقمح فيقتضي أن الدراهم لا يشترط اتفاقها صفة ﴿تنبيه﴾ مثل مسئلة المصنف في الجواز مسئلة المدونة وهي مائة قفيز قمح ومائة قفيز شعير شركة بين اثنين اقتسماها مراضاة وأخذ أحدهما ستين قمحا وأربعين شعيرا وأخذ الآخر ستين شعيرا وأربعين قمحا فيجوز مع اتفاق الحب في الصفة بناء على أنها تمييز حق (قوله ووجب غربلة قمح ان زاد غلثه على الثلث) أي سواء كان الغلث تبنا أو غيره وكذا يجب تنقية بلح زاد حشفه الباقي الذي لا حلاوة فيه على الثلث وانما وجبت الغربلة عند زيادة الغلث على الثلث أي لان بيعه من غير غربلة فيه غرر كثير (قوله بخلاف القسمة) أي بالقرعة بناء على دخولها في المكيلات والموزونات وانما اغتفر فيها عدم الغربلة لانها تمييز حق فيغتفر فيها ما لا يغتفر في البيع وذكر المصنف مسئلة البيع هنا مع أنه لا تعلق لها بالقسمة اشارة الى أن الغربلة فيها ليس حكمها كالبيع (قوله وجاز في القسم جمع بز الخ) أشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف وجمع الخ ليس عطفا على فاعل وجب ولا ندب بل على فاعل جاز المتقدم ومحل جواز الجمع اذا ترافعا لحاكم وطلبا القسم ولم يذكرا جمعا ولا افرادا أما لو طلب الجمع أحدهما كان واجبا فان طلبا الافراد كان الجمع ممنوعا (قوله كل ما يلبس) أي ومنه الفراء كالبياض (قوله وهكذا) أي ثم يجمع في القسم فتفرد عند التقويم وتجمع عند القسم بالقرعة لانها وان كانت أصنافا حقيقة لكنهم جعلوها كالصنف الواحد لان الغرض من هذه الاصناف واحد وهو الستر واتقاء الحر والبرد (قوله فلا يجب افراد كل صنف على حدة) أي بالقسم بل يجوز كما يجوز جمعهما (قوله ولو كصوف) هذا مبالغة في محذوف أي وجمع بز مختلف ولو كان الاختلاف كصوف الخ (قوله لا جمع أرض) أي لا يجوز في قسمة القرعة جمع أرض كبعل وهي التي يشرب زرعها بعروقه من رطوبتها (قوله أو غرب) أي أو ذات بئر بغرب (قوله فتغاير المعطوفان) أي لان الغرب معطوف على محذوف وهو الدولاب وهما متغايران لا أنه عطف على بئر حتى يلزم عطف الخاص على العام أو لان الغرب يسقى به من البئر (قوله مطلقا) أي سواء كانت بدولاب أو بغرب (قوله فلا يجوز الجمع بينهما) أي بين البعل وبين ذات البئر أو ذات الغرب (قوله كالنوعين) أي فان الزكاة في الاول العشر وفي الاخيرين نصف العشر فصارت تلك الاراضي منزلة الانواع المختلفة هي لا تجمع في القرعة (قوله والسيح) مبتدأ وقوله كالبعل خبره وقوله في تلك الاقسام أي أقسام المنطوق والمفهوم فلا يجمع أرض سيح مع ذات بئر بدلاب أو غرب ولا معهما وأما جمع السيح من البعل فقد تقدم للمصنف جوازه وهو أحد قولين والآخر المنع وأشار له المصنف سابقا بلو وقوله وهو أي السيح مدخول الكاف أي في قول المصنف كبعل (قوله والمراد ثمر النخل خاصة) الصواب العموم اذ لا فرق بين البلح وغيره من الفواكه كما في بن وقوله بدليل الشرط الآتي أي وهو قوله واتحد من بسر أو رطب

بأرضه قبل بدو صلاحه بالخرص أي التحري (إن لم يجداه) أي لم يدخلا على الجذ بأن دخلا على التبقية أو سكتا لأن قسمه من البيع وهو يمنع بيعه منفردا بالتحري قبل بدو صلاحه على التبقية فإن دخلا على جذه عاجلا جاز وأما إذا بدا صلاحه فالمنع بالأولى في قسمه بالخرص على أصوله لأنه ربوي والشك في التماثل كتحقق التفاضل فلا يقسم إلا كيلا أو يباع ليقسم ثمنه (كقسمه) أي ما ذكر من الثمر والزرع (بأصله) أي مع أصله وهو الشجر وأرض الزرع فلا يجوز مطلقا دخلا على الجذ أو لا بدا صلاحه أو لا كثمر غير النخل منفردا لما فيه من بيع طعام وعرض بطعام وعرض فالتشبيه في مطلق المنع لا بقيد الشرط المتقدم وفاقا للشارح (أو) قسمه (قتا أو ذرعا) بقصبة ونحوها فلا يجوز بدا صلاحه أم لا للشك في التماثل المؤدي إلى المزابنة (أو) قسم (فيه فساد) فلا يجوز ولو مراضاة للنهي عن إضاعة المال بلا فائدة (كياقوتة أو كجفير) لسيف وأما المزدوجان كالخفين فيجوز مراضاة لا قرعة (أو في أصله بالخرص) بفتح الخاء المعجمة أي الحزر والتحري فيمنع ثم إن كانت في بمعنى مع تكرر مع قوله كقسمه بأصله وإن كانت بمعنى على تكرر مع ما قبله وأجيب باختيار الثاني ويحمل هذا على ما إذا بدا صلاحه وذاك قبل بدوه أو أن هذا محمول على ثمر غير النخل وذاك في النخل خاصة بدليل الشرط بعده كما قدمنا

وفيه أن هذا شرط في شيء خاص فلا ينتج التخصيص في جميع السياق (قوله أو زرع بأرضه) أي لا يجوز قسم الزرع القائم في أرضه (قوله أي التحري) أي بأن يتحرى أن زرع أو بلح تلك الجهة قدر زرع أو بلح تلك الجهة ويأخذ كل واحد جهة (قوله لأن قسمه من البيع) هذا التعليل يقتضي أن الممنوع قسمه مراضاة لأنها من البيع وأن قسمه بالقرعة غير ممنوع وليس كذلك بل قسمه على التبقية أو السكوت ممنوع مطلقا كانت القسمة مراضاة أو بالقرعة فتأمل (قوله فإن دخلا على جذه عاجلا جاز) أي إذا وجدت بقية شروط بيعه على الجذ من الانتفاع به والاضطرار وعدم التمالؤ كما ذكره بن (قوله فالمنع بالأولى) أي إلا ما سيأتي استثناؤه من الثمر والعنب فإنه يجوز قسمه بالخرص بالشروط الستة التي ذكرها المصنف (قوله بالخرص على أصوله) أي ولو دخلا على الجذ (قوله فلا يقسم إلا كيلا) أي بعد جذه بالفعل (قوله أو لا) أي بأن دخلا على السكوت أو التبقية (قوله كثمر غير النخل) أي كما يمنع قسم ثمر غير النخل بالتحري قبل بدو صلاحه ولو دخلا على جذه كذا قال الشارح تبعا لعبق ورده بن بأنه غير مسلم بل ثمر غير النخل كثمر النخل إذا قسم فردا بالخرص يمنع إن دخلا على التبقية أو السكوت وأما إن دخلا على الجذ فيجوز (قوله لما فيه الخ) علة لقوله فلا يجوز مطلقا (قوله طعام وعرض) أي والعرض مع الطعام بقدر أنه طعام والشك في التماثل كتحقق التفاضل (قوله لا بقيد الخ) أي لأن قسمه بأصله ممنوع ولو دخلا على الجذ (قوله وفاقا للشارح) قال بن وهو غير صواب والصواب ما قاله غيره من جعل التشبيه تاما فقال كقسم ما لم يبد صلاحه من الزرع والثمر مع أصله وهو الشجر وأرض الزرع فيمنع مع اشتراط التبقية أو السكوت وأما على الجذ فيجوز وأما قسم ما بدا صلاحه مع أصله فيمنع ولو دخلا على جذه لأن فيه بيع طعام وعرض بطعام وعرض وهذا هو الموافق لنص المدونة ونصها قال مالك إذا ورث قوم شجرا أو نخلا وفيها ثمر فلا تقسم الثمار مع الأصل قال ابن القاسم وإن كان الثمار طلعا أو وديا إلا أن يجداه مكانه اهـ وحاصل ما يتعلق بهذه المسألة أن تقول لا يجوز قسمة الزرع والثمر بالتحري وقبل بدو صلاحه حيث دخلا على التبقية أو السكوت ويجوز إذا دخلا على الجذ وأما بعد بدو صلاحه فلا يجوز مطلقا إلا البلح والعنب فإنه يجوز بالشروط الستة التي ذكرها المصنف وهذا كله إذا أريد قسمه بدون أصله وأما لو أريد قسمه معه فإن كان لم يبد صلاحه جاز إن دخلا على الجذ ومنع إن دخلا على التبقية أو السكوت وإن كان قد بدا صلاحه منع مطلقا ولو دخلا على الجذ هذا على طريقة غير بهرام وهي الصواب وأما على طريقته فمتى قسم مع أصله منع مطلقا بدا صلاحه أو لا دخلا على التبقية أو الجذ أو السكوت (قوله أو قسمه) أي الزرع تحريا قتا أي حزما وهو أي قوله أو قتا عطف على بأصله (قوله فلا يجوز) أي وإنما يقسم بعد تصفيته بمعياره الشرعي وهو الكيل وإنما امتنع قسم الزرع هنا قتا وجاز بيع القت جزافا كما تقدم في قوله وقت جزافا لا منفوشا لكثرة الخطر هنا إذ يعتبر في كل من الطرفين شروط الجزاف لو قيل بجوازه لا بخلاف البيع فإنها إنما تعتبر في طرف المبيع فقط وهو القت (قوله إلى المزابنة) أي لأن كلا من الشريكين يريد غبن الآخر أي دفعه وغلبته وما ذكره الشارح من التعليل يشير إلى أن مراد المصنف بالزرع هنا ما يمنع فيه التفاضل وأما غيره كالبرسيم فسيأتي الكلام عليه عند قوله كبقل (قوله أو فيه فساد) صفة لموصوف محذوف كما قدره الشارح والموصوف المحذوف عطف على قسمه من قوله كقسمه بأصله (قوله كياقوتة) أي وفص ولؤلؤة فلا يجوز قسم واحد مما ذكر نصفين وأخذ كل واحد من الورثة نصفا مراضاة أو بالقرعة وكذا يقال في الجفير (قوله وأما المزدوجان كالخفين) أي والنعلين والمصراعين وجعل ح من المزدوجين الكتاب إذا كان سفرين (قوله فيجوز مراضاة) أي لإمكان كل من الشريكين شراء فردة أخرى يكمل بها الانتفاع كذا علله وقد يقال هذا التعليل يجري في القرعة أيضا فتأمل (قوله أو في أصله بالخرص) عطف على إن لم يجداه (قوله مع ما قبله) أي مع ما قبل قوله كقسمه بأصله وهو قوله وثمر أو زرع إن لم يجداه وثمر على أصله (قوله ويحمل هذا الخ) على الجواب الأول يصير الاستثناء بعده وهو قوله إلا الثمر متصلا وعلى الجواب الثاني

(كبقل) لا يقسم على أصله بالخرص بل يباع ليقسم ثمنه الا أن يدخلا على جذه وكان فيه تفاضل بين فيجوز فان لم يكن تفاضل بين ودخلا على جذه جاز أيضا عند أشهب ورجح لانه ليس ربويا فمدار الجواز على الدخول على جذه واستثنى من قوله أو فى أصله بالخرص قوله (الا الثمر) بالمثلثة والمراد ثمر النخل خاصة بدليل ما يأتى فى الشروط (والعنب) فيجوز قسم كل على أصله بالخرص للضرورة أو لانهما يمكن حزرهما بخلاف غيرهما من الثمار لتغطية بعضه بالورق بشروط ستة أشار لاولها بقوله (اذا اختلفت حاجة أهله) بأن احتاج هذا للاكل وهذا للبيع (وان) كان الاختلاف (بكثرة أكل) وقلته بأن يكون أكل أحدهما أكثر من الآخر لكثرة عياله دون الآخر والشرط الثانى قوله (وقل) المقسوم لان كثر فلا يجوز قسمه بخرصه والقليل ما يقع فيه اختلاف الحاجة عرفا والثالث قوله (وحل بيعه) أى ببدو صلاحه والرابع قوله (واتحد) المقسوم (من بسر أو رطب) فلو كان بعضه بسرا وبعضه رطبا قسم كل منهما على حدته فلو صار تمرا يابسا على أصله لم يجز قسمه بالخرص بل بالكيل لان فى قسمه بالخرص حينئذ انتقالا من اليقين وهو قسمه بالكيل الى الشك واليه أشار بقوله (لا تمر) فيمنع وأشار للخامس بقوله (وقسم بالقرعة) لا بالمراضاة لانها بيع محض فلا تجوز فى مطعوم الا بالقبض ناجزا السادس أن يقسم (بالتحرى) أى فى كيله لا قيمته فيتحرى كيله ثم يقرع عليه لا أنه يتحرى قيمته ثم يقرع عليه كما فى المقومات ولا أنه يتحرى وزنه ثم يقرع عليه فالتحرى الذى هو شرط تحر خاص بالكيل والخرص الذى هو موضوع المسئلة تحر عام شامل للثلاثة فلا يلزم شرط الشئ فى نفسه ولو صرح المصنف بالكيل كان أحسن لان كلامه موهم وهذا فى محل معيار البلح والعنب فيه بالكيل فقط أو هو مع الوزن وأما فى بلد معيارهما فيه الوزن فقط فيقتصر فيه على تحرى وزنه قاله الاشياخ (كالبلح الكبير) تشبيه فى جواز قسمه بالخرص فهو كالاستثناء من قوله وحل بيعه كأنه قال الا البلح الكبير وهو الرامخ فانه يجوز قسمه بالخرص وان لم يحل بيعه وبقية الشروط من اختلاف الحاجة وان يقسم بالقرعة وان يتحرى كيله لا بد منها ويراد هنا شرط وهو أن لا يدخلا على التبقية والا فسد (و) اذا اقتسما

يصير منقطعا وانما حمل ما هنا على ما بدا صلاحه وما تقدم على ما لم يبد صلاحه لاطلاقه المنع هنا وتقييده فيما مر ولا شك أن ما لم يبد صلاحه انما يمنع قسمه اذا لم يدخلا على جذه والاجار وأما ما بدا صلاحه فيمنع قسمه مطلقا ولو دخلا على جذه وقوله أو ان هذا محمول على ثمر غير النخل أى الذى لم يبد صلاحه وقوله وذلك فى النخل أى فى ثمر النخل الذى لم يبد صلاحه وهذا الجواب فيه نظر لانه يقتضى ان ثمر غير النخل الذى لم يبد صلاحه يمنع قسمه بالخرص مطلقا ولو دخلا على الجد بخلاف ثمر النخل الذى لم يبد صلاحه فانه انما يمنع اذا لم يدخلا على الجد وليس كذلك بل ثمر غير النخل كثمر النخل كما مر على الصواب فالاولى الحل الاول (قوله كبقل) أى من كراث وسلق وكزبرة وبصل وجزر وفجل وخس اهـ قال شيخنا وما قيل فى البقل يقال فى زرع البرسيم وحاصل ما فى البقل ان تقول اذا قسم على التبقية أو السكوت فالمنع بدا صلاحه أو لا قسم بأرضه أو وحده وان قسم على الجد فان كان هناك تفاضل بين أجزاء اتفاقا وان لم يكن تفاضل بين أجازه أشهب وعبد الحق ومنعه غيرهما لا فرق بين كونه بدا صلاحه أم لا قسم وحده أو مع أصله (قوله لا يقسم على أصله) أى لا يقسم حالة كونه على أصله التى هى الارض (قوله شروط ستة) أى فاذا وجدت جازت القسمة سواء دخلا على الجداد أو على التبقية أو على السكوت (قوله لكثرة عياله الخ) الاولى سواء زاد عيال أحدهما على عيال الآخر أو لا فلا يشترط اختلاف عددهما بل المدار على اختلاف الحاجة مطلقا ولو كان الاختلاف بكثرة أكل عيال أحدهما وقلة أكل عيال الآخر ولو مع اتفاقهما عددا كما فى بن خلافا لما فى عبق من اشتراط اختلاف عددهما (قوله فلا يجوز قسمه بخرصه) أى وانما يقسم بالكيل بعد جذه أو يباع ليقسم ثمنه (قوله ما يقع فيه اختلاف الحاجة عرفا) هذا ما اختاره شيخنا وقال عج ان القلة معتبرة بالعرف (قوله وحل بيعه) أى على التبقية لا مطلق محلل للبيع لان الغير اذا بلغ حد الانتفاع به حل بيعه لكن على الجد لا على البقاء فلا يجوز قسمه اذا كان القسم على البقاء كما هو الموضوع هنا فالحاصل غير ما لم يجز بيعه على البقاء لم يجز قسمه على التبقية والى كون المراد وحل بيعه على التبقية أشار الشارح بقوله ببدو صلاحه يعنى بالاحمرار أو الاصفرار بالنسبة لثمر النخل وظهور الحلاوة فيه بالنسبة للعنب (قوله قسم كل منهما على حدته) أى ولا يجمعان فى القسم بالخرص (قوله الى الشك) أى وهو قسمه بالخرص (قوله بالتحرى أى فى كيله) أى بأن يتحرى كيل ما على النخل الذى فى الجهة الفلانية وكيل ما على النخل الذى فى الجهة الفلانية فاذا تساوى الكيلان ضربت القرعة بينهما والى هذا أشار الشارح بقوله فيتحرى (قوله شامل للثلاثة) أى تحرى الكيل وتحرى الوزن وتحرى القيمة (قوله شرط الشئ) أى الذى هو التحرى وقوله فى نفسه أى لان الموضوع قسمه بالخرص والخرص هو التحرى (قوله موهم) أى لانه يتوهم منه تحرى الوزن أو تحرى القيمة (قوله وهذا) أى اشتراط تحرى الكيل (قوله لا بد منها الخ) أى ولا يشترط قلته ولا اتحاده من بسر أو رطب ولا يتأتى ذلك فى البلح الرامخ والحاصل ان البلح اما صغير وهو المشار اليه بقوله وثمر وزرع ان لم يجدا فالشرط فى جواز قسمه بالخرص الدخول على الجد فقط واما كبير وهو الرامخ ولا بد فى جواز قسمه بالخرص من الشروط المذكورة هنا فى المتن الا شرط القلة والاتحاد من بسر أو رطب وحلية البيع فالمشترط فيه تحرى الكيل

ذلك كذلك ثم اقتسما الاصول فوقع ثمر هذا فى أصل هذا وبالعكس وتشاحا فى السقى (سقى ذو الاصل) وان كانت الثمرة لغيره وما تقدم فى تناول البناء والشجر الارض من قوله ولكل بهما السقى فعند عدم المشاحة (كبائعه) أى الاصل (المستثنى) لنفسه (ثمرته) فالسقى على البائع حتى يسلم) الاصل لمشتريه وهو لا يسلمها له الا بعد الجذاذ وفى الاستثناء تجوز اذ الحكم الشرعى يوجب ابقاء الثمرة المأبورة للبائع ولو لم يستثنها ما لم يشترطها المشترى لنفسه كما تقدم فى تناول البناء فليقرأ المستثنى بفتح النون اسم مفعول وثمرته بالرفع نائب الفاعل أى الاصل الذى استثنى له الشرع ثمرته عند بيع أصلها (أو) قسم (فيه تراجع) بين المتقاسمين فلا يجوز كدارين أو عبدين بينهما أحدهما بمائة والآخر بخمسين على أن من صار له ذو المائة يدفع لصاحبه خمسا وعشرين اذ كل منهما لا يدرى هل يرجع أو يرجع عليه ففيه غرر وجهالة (الا أن يقل) ما يتراجعان فيه كنصف العشر فدون فيجوز والراجح المنع مطلقا وهذا فى القرعة كما يشعر به التعليل المذكور وأما المراضاة فجائزة مطلقا قل أو كثر (أو لبن فى ضروع) لا يجوز قسمه قرعة ولا مراضاة لانه لبن بلبن من غير كيل وهو مخاطرة وقمار (الا لفضل بين) فيجوز لانه على وجه المعروف (أو قسموا) دارا مثلا (بلا مخرج) لاحدهما فيمنع (مطلقا) بقرعة أو مراضاة وهذا ان دخلا على ذلك (وصحت) القسمة (ان سكتا عنه و) كان (لشريكه الانتفاع) بالمخرج الذى صار فى نصيب صاحبه وليس له منعه (ولا يجبر) أحد من الشركاء (على قسم مجرى الماء) أى محل جريه بجعله قناتين أو أكثر فيجاب الى عدمه من أباه لانه قد يقوى الجرى فى محل دون الآخر بسبب ريح أو علو محل أو خفض آخر وغير ذلك فلا يصل لكل ذى حق حقه على الكمال وأما قسمه مراضاة فجائز ومن قال مراده الماء الجارى فالمراد بالمجرى الجارى وهو من اضافة الصفة للموصوف وان معناه أى بغير القلد بدليل ما يأتى فقد تكلف بلا فائدة لان المراد على كل حال أن القناة المتسعة لا تجعل قناتين أو أكثر جبرا وجاز مراضاة فان قال بل معناه ان الماء الجارى أى الذى شأنه الجرى كالعين والغدير لا يقسم بجعل حاجز فيه بين النصيبين قلنا هذا ممنوع مطلقا بالجبر وبالمراضاة لما فيه

والقسم بالقرعة واختلاف حاجة أهله والدخول على الجداد وأما اذا كان البلح قد بدا صلاحه فيجوز قسمه ولو على التبقية بالشروط التى ذكرها المصنف (قوله ذلك) أى البلح والعنب وقوله كذلك أى بالشروط المذكورة (قوله وبالعكس) أى ووقع ثمر هذا الثانى فى أصل هذا الاول (قوله سقى ذو الاصل) المفعول محذوف أى أصله أو نخله (قوله فليقرأ الخ) هذا غير متعين بل يجوز قراءته بكسر النون على انه اسم فاعل ويحمل على ما اذا كان الثمر غير مؤبر كذا فى عبق وهذا انما يظهر على القول الضعيف من جواز استثناء البائع ثمر الم يؤبر بناء على أن المستثنى مبقى فقط لا أنه مشترى والا منع (قوله أو فيه تراجع) عطف على أول الممنوعات وهو قوله لا كثمر أو زرع ان لم يجد (قوله على أن الخ) أى ودخلا قبل القسمة على أن من صار الخ وقوله اذ كل منهما لا يدرى أى حال القسمة (قوله كنصف العشر) أى كما لو كانت احدى الدارين تساوى مائة والاخرى تساوى تسعين ودخلا على ان من أخذ ذات المائة يدفع خمسة (قوله والراجح المنع مطلقا) أى كما قال ابن عرفة ظاهر الروايات منع التعديل فى قسم القرعة بالعين مطلقا وما قاله المصنف تبع فيه اللخمى وهو ضعيف وان سلمه ابن عبد السلام (قوله التعليل المذكور) أى وهو قوله اذ لا يدرى كل منهما هل يرجع أو يرجع عليه (قوله قل) أى ما يتراجعان فيه أو كثر (قوله أو لبن فى ضروع) أى كان يكون بينهما بقرة واتفقا على أن كل واحد يحلبها يوما أو بقرتان واتفقا على أن كل واحد يأخذ واحدة يأكل لبنها مع بقاء الشركة سواء تراضيا على أن هذا يأخذ هذه وهذا يأخذ الاخرى أو اقترعا فلا يجوز سواء اتفق ذو اللبن أو اختلف كبقر وغنم (قوله فيجوز) أى اذا كانت القسمة مراضاة وسواء اتفق ذو اللبن كبقر أو اختلف كبقر وغنم وكذا اذا كانت مهايأة على ما مر عن عبق (قوله لانه على وجه المعروف) أى لان أحدهما ترك للآخر الفضل على وجه المعروف فلا مخاطرة (قوله بلا مخرج) مثل المخرج المرحاض والمنافع فاذا قسما داخلين على أنه لا مرحاض أو لا مطبخ لاحدهما كانت القسمة فاسدة كانت مراضاة أو بالقرعة (قوله وهذا ان دخلا على ذلك) اعلم أن محل المنع اذا دخلا على ذلك ما لم يكن لصاحب الحصة التى لا مخرج لها محل يمكن أن يجعل له فيه مخرجا والا جاز وكذا يقال فى المرحاض والمطبخ وظاهر كلام المصنف ولو تراضيا بعد القسمة على خروج من لم يحصل المخرج فى نصيبه من المخرج الذى حصل للآخر وهو كذلك لو وقع العقد فاسدا والغالب عدم انقلابه صحيحا (قوله ولا يجبر الخ) يعنى انه اذا كانت أرض تسقى من عين أو من نهر فقسمت الارض فاتفقوا على ان العين أو النهر لا يقسم لا مراضاة ولا جبرا وان مجرى الماء المسمى بالقناة لا تقسم جبرا فاذا طلب أحد الشركاء قسمها وأبى الآخر فلا يجبر الآبى وان تراضوا على قسمها قسمت واذا لم يتراضوا على قسمها وقلتم لا يجبر الآبى على قسم المجرى قسم الماء بالقلد (قوله على قسم مجرى الماء) أى بالقرعة بأن يجعل قناتين وتضرب القرعة (قوله بدليل ما يأتى) أى وهو قوله وقسم أى الماء بالقلد اذ لو لم يحمل ما هنا على القسم بغير القلد لنافى ما بعده وذلك لان قوله ولا يجبر على قسم مجرى الماء أى الماء الجارى أفاد نفى الجبر على قسمه وقوله بعد وقسم أى الماء الجارى بالقلد ظاهره جبرا عن الآبى فاذا حمل قوله ولا يجبر على قسم الماء الجارى أى بغير القلد اندفعت المنافاة (قوله فقد تكلف) هذا جواب من قال (قوله على كل حال) أى سواء فسرنا المجرى الماء بالماء الجارى

من النقص والضرر (و) اذا كان لا يجبر على قسم المجرى (قسم) عند المشاحة (بالقلد) بكسر القاف وسكون اللام وهو في الاصل جرة أو قدر تثقب ثقبا لطيفا من أسفلها وتملأ ماء ثم يرسل ماء لنهر مثلا الى الارض للسقي فاذا فرغ ماء الجرة أرسل الى أرض الشريك الآخر ومراد الفقهاء به الآلة التي يتوصل بها الى اعطاء كل ذي حظ حظه فيشمل الرملية التي يستعملها الموقتون وغيرها والمصنف في باب الموات أراد به معناه الاصلي فلذا عطف غيره عليه حيث قال قسم بقلد أو غيره وهنا أراد به المعنى المراد عند الفقهاء فلذا أطلق وشبه في عدم الجبر قوله (كسترة بينهما) أي بين اثنين وهي لاحدهما فاذا سقطت لم يجبر صاحبها على اعادتها بل يقال للجار استر على نفسك ان شئت فان كانت مشتركة بينهما جبر من أبى اقامتها منهما على اقامتها فقوله بينهما متعلق بكون عام أي موضوعة أي كائنة بينها ولا يصح تقديره مشتركة لان المشتركة يجبر الآبي عليها (٤٤٨) كما علمت وكلامه رحمه الله تعالى في غاية الاجمال وحق العبارة كحائط بين جارين سقطت وهي لاحدهما (ولا يجمع) أي لا يجوز الجمع في قسمة القرعة (بين عاصبين) أو أكثر من عصبة كثيرة رضوا أو لم يرضوا فاذا كان أولاد الميت مثلا ثلاثة لم يجز الجمع بين عاصبين ويفرد الثالث واذا كانوا أربعة لم يجز الجمع بين اثنين أو ثلاثة وهكذا الا أن يكون معهم صاحب فرض كزوجة أو أم أو بنت وهم أخوة لاب مثلا فانه يجوز الجمع بينهما ابتداء برضاهم ثم يقرع بينهم وبين صاحب الفرض ثم ان شاؤا قسموا فيما بينهم وهذا هو مراده بقوله (الا برضاهم الا مع كزوجة) من كل ذي فرض الصواب حذف الا الثانية أي الا أن يكون الجمع بينهم برضاهم حال كونهم مع ذي فرض كزوجة (فيجمعوا) حقه فيجمعون بثبوت النون (أولا) أي ابتداء أي يجوز جمعهم في أنفسهم ابتداء ثم ان شاؤا قسموا بعد أن يقرع بينهم وبين ذي السهم وشبه في مطلق الجمع مسئلتين الاولى قوله (كذي سهم) أي فانه يجمع في القسم مع ذي سهمه وان لم يرض فمن مات عن زوجات وأخوات لام وأخوات لغير أم فان أهل كل ذي سهم يجمعون ولا يعتبر من أراد منه عدمه فلو طلبت احدى الزوجات مثلا لتقسم نصيبها على حدة ابتداء لم تجب لذلك والثانية قوله (وورثة) أي مع غيرهم يجمعون في القسمة ابتداء وان أبى أحدهم كما لو كانت دار بين شريكين مات أحدهما عن ورثة فانها تقسم نصفين نصف لشريك الميت ونصف للورثة ثم ان شاؤا اقتسموا فيما بينهم فالواو في قوله وورثة بمعنى أو لانها مسئلة ثانية ثم شرع في بيان صفة القرعة بين الشركاء وذكرها صفتين بقوله (وكتب) القاسم (الشركاء) أي أسماءهم في أوراق بعددهم بعد تعديل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة وبجعل كل ورقة في بندقة من شمع أو طين (ثم رمى) كل بندقة على قسم فمن خرج اسمه على قسم أخذه

أو بمكان جري الماء (قوله من النقص) أي نقص الماء (قوله ماء النهر مثلا) أي أو العين (قوله معناه الاصلي) أي وهو الذي أشار له بقوله سابقا وهو في الاصل جرة أو قدر الخ (قوله فاذا سقطت) أي بنفسها أو بأمر سماوي وأما لو هدمها صاحبها فانه يجبر على اعادتها كذا قيل وانظره (قوله ولا يجمع بين عاصبين) حاصله أن قسمة القرعة لا يجوز أن يجمع فيها بين عاصبين فأكثر سواء رضوا بالجمع أولا فاذا كانت الورثة كلهم عصبة كأربعة أولاد فلا يجوز أن تجعل التركة قسمين كل قسم لعاصبين وتضرب القرعة الا اذا كان مع العصبة صاحب فرض كزوجة أو أصحاب فروض فانه يجوز جمع العصبة حينئذ اذا رضوا رضي أصحاب الفروض بجمعهم أم لا فلو تركت زوجة وثلاثة أولاد فان التركة تجعل ثمانية أقسام وتجمع الاولاد الثلاثة وتكتب أسماؤهم في ورقة ويكتب اسم الزوجة في ورقة وترمى الورقتان فالقسم الذي جاءت عليه ورقة الزوجة لها وما بقي للاولاد فان شاؤا قسموا بعد ذلك وان شاؤا استمروا على الشركة (قوله وهم) أي العصبة (قوله فانه يجوز الجمع بينهم) أي بين العصبة في السهم (قوله ثم ان شاؤا قسموا) أي ما يخصهم أي وان شاؤا استمروا على الشركة (قوله الا برضاهم) أي برضا العصبة رضي بقية الورثة أم لا هذا هو الصواب كما في بن (قوله بثبوت النون) أي فاسقاطها اما على اللغة القليلة التي تحذف نون الرفع لمجرد التخفيف نحو كما تكونوا يولى عليكم وكقوله

أبيت أسري وتبيتي تدلكي * وجهك بالعنبر والمسك الذكي

واما أن هنا شرطا مقدرا وهو فان رضوا يجمعوا وليس الشرط هنا مقدرا قبل الفاء لان هذا الجواب لا تصحبه الفاء (قوله في مطلق الجمع) أي لان الجمع في العصبة مع أصحاب الفروض برضاهم وأما الجمع بين ذوي السهام فهو جبري ولو كان معهم عاصب وحاصله أن أصحاب كل سهم يجمعون أولا في القسم وان لم يرضوا (قوله لم تجب لذلك) أي كما حكى عليه ابن رشد الاتفاق وهو وان تعقبه ابن عرفة بما ذكره عياض من الخلاف لكن لا يخفى رجحانه من كلام عياض انظر بن (قوله وكتب الخ) صفة ذلك أن يعدل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة بعد تجزئته على قدر مقام أقلهم جزأ فاذا كان لواحد نصف دار ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فتجعل ستة أجزاء متساوية القيمة ويكتب أسماء الشركاء في ثلاثة أوراق كل اسم في ورقة وتجعل كل ورقة في بندقة ثم يرمى بندقة على طرف قسم معين من طرفي المقسوم ثم يكمل لصاحبها مما يلي ما رميت عليه ان بقي له شئ ثم يرمي ثاني بندقة على أول ما بقي مما يلي حصة الاول ثم يكمل له مما يلي ما وقعت عليه ثم يتعين الباقي للثالث فكل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلا بعضه ببعض من غير تفريق وتبين ان رمي الورقة الاخيرة غير محتاج اليه في تمييز نصيب من هي له لحصول التمييز برمي ما قبلها فكتابتها وخلطها انما هو لاحتمال أن تقع أولا اذ لا يعلم أنها الاخيرة لا بعد (قوله بعد تعديل المقسوم) أي وبعد تجزئته على قدر مقام أقلهم جزأ (قوله فمن خرج اسمه على قسم أخذه) أي وكمل له مما يليه ان بقي له شئ

وأشار للثانية بقوله (أو كتب المقسوم) في (وأعطى كلا) من الأوراق (لكل) من الشركاء وهذا ظاهر اذا استوت الانصباء أو اختلفت وكان المقسوم عروضا فان اختلفت وكان عقارا لم تظهر ولم تصح غالبا كزوجة وأخ لام وعاصب فلا ينبغي أن تفعل هذه الصفة لما يلزم عليها من التفريق المضر أو اعادة العمل المرة فالمرة وهو من ضياع الوقت فيما لا يعني فتتعين الاولى (ومنع اشتراء) الجزء (الخارج) أى ما يخرج قبل خروجه لانه مجهول العين ويتعذر تسليمه عند العقد (ولزم) القسم بقرعة أو تراض حيث وقع على الوجه الصحيح فمن أراد الرجوع لم يكن له ذلك (ونظر في دعوى جور أو غلط وحلف المنكر) منهما حيث لم يتضح الحال (فان تفاحش) الجور أو الغلط بان ظهر ظهورا بينا (أو ثبتا) بالبينة (نقضت) القسمة وكان الانسب أن يؤخر قوله وحلف الخ هنا بان يقول والا حلف المنكر وهذا مالم تطل المدة كالعام أو مدة تدل على الرضا بما وقع حيث كان ظاهر الإحفاء به والا فلا كلام للمدعي

(قوله أو كتب المقسوم) اى اسمه بان يكتب اسم الجهة ويزيد المجاورة للمحل المخصوص فيكتب مثلا الجهة الشرقية المجاورة لفلان وهكذا (قوله وأعطى كلا لكل من الشركاء) أى فيعطى صاحب النصف في المثال الذى قلناه سابقا ثلاثة أوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس ورقة وعلى هذه الطريقة قد تحصل تفرقة في النصيب الواحد قال الشيخ أحمد ولعله غير مضر في القسمة لانها لرفع ضرر الشركة وذلك حاصل مع التفريق أيضا وفيه نظر وفي الجواهر وغيرها ما يفيد أنه لا بد من اتصال نصيب كل شخص وعدم تفريقه وعليه فيعاد العمل اذا لم يحصل اتصال حتى يحصل لكل شخص نصيبه غير مفرق كذا في عبق قال بن وهو كلام تخليط خلاف الصواب والصواب كما لابن غازي وطفى وغيرهما أن قول المصنف أو كتب المقسوم الخ عطف على قوله ثم رمى فكتابة الشركاء مسلط عليه وحاصله أنه اذا كتب الشركاء في أوراق بعددهم اما ان يرمى أسماءهم التى كتبها على أجزاء المقسوم أو يقوم مقام رمى أسماء الشركاء على الاجزاء كتابة الاجزاء معينة في أوراق ستة مثلا ويأخذ ورقة من الاسماء وورقة من الاجزاء ويكمل لصاحبه مما يلى ان بقى له شئ كالعمل الاول سواء بلا تفريق ولا اعادة قسم انظر بن (قوله فتتعين الاولى) أى وهى أن تكتب أسماء الشركاء (قوله ومنع اشتراء الخ) كأن يكون لشخص من الورثة ربع الدار وأراد مقاسمة شركائه فيقول له شخص أشترى منك ما يخرج لك بالقسمة بكذا فيمنع كان ذلك المشترى أجنبيا أو شريكا على المعتمد وظاهره المنع وقع البيع على البت أو على الخيار وهو ما اختاره عج واختار اللقانى أن محل المنع اذا وقع البيع على البت لا ان وقع على الخيار فلا يمنع بناء على أن بيع الخيار منحل وهذا بخلاف ما اذا اشترى حصة شائعة على أن يقاسم بقية الشركاء فان ذلك جائز ويدخله الشفعة ووجه جوازه أنه لما كان الشريك مجبورا على القسم عند طلب المشترى له لم يكن اشتراطه للقسم مناقضا لمقتضى العقد والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة المصنف ان البائع في هذه المسئلة قادر على التسليم بخلافه في مسئلة المصنف وذلك لان المشترى لما دخل على الشيوع صار المبيع معلوما له ومقدورا على تسليمه من حيث الشيوع بخلاف مسئلة المصنف فان المشترى فيها داخل على شراء معين والتعيين غير حاصل في الحال فتأمل (قوله قبل خروجه) ظرف لقوله اشتراء (قوله ويتعذر تسليمه عند العقد) أى ولانه قد يخرج ما لا يوافق غرضه (قوله ونظر) أى ونظر الحاكم في دعوى جور أو غلط أى في دعوى أحد المتقاسمين أن ما بيده أقل من نصيبه بالقسمة لجورها وهو ما كان عن عمد أو غلط من القاسم وهو ما لم يكن عن عمد فان تحقق عدم ذلك منع المدعى من دعواه وان أشكل عليه الامر بان لم يتفاحش ولم يثبت حلف المنكر لدعوى صاحبه الجور أو الغلط وان تفاحش الجور أو الغلط بان ظهر حتى لغير أهل المعرفة أو ثبت بقول أهل المعرفة نقضت وقوله ونظر الخ هذا في قسمة القرعة (قوله حيث) ظرف لقوله حلف (قوله فان تفاحش) أفرد الضمير مع أن المتقدم شيا آن الجور والغلط لان العطف بأو وثنى ثانيا نظرا للجواز الامرين (قوله أو ثبت) أى أو لم يتفاحش ولكن ثبت الخ (قوله نقضت القسمة) أى فان فاتت الاملاك ببناء أو غرس رجع للقيمة يقسمونها فان فات بعضه وبقى سائره على حاله اقتسم ما لم يفت مع قيمة ما فات كما في ح وغيره وقوله نقضت القسمة ظاهره نقض القسمة بثبوت الغلط ولو كان يسيرا وعزاه عياض للمدونة وأشهب وابن حبيب وقيل يعفى عن اليسير كالدينار في العدد الكثير وهو قول ابن أبي زيد وغيره اه بن (قوله وكان الانسب الخ) أى لان قوله وحلف الخ مرتب على مفهوم قوله فان تفاحش أو ثبت (قوله وهذا) أى ما ذكر من نقضها ما لم تطل المدة حاصل الفقه ان محل نقض القسمة ان قام واجده بالقرب وحده ابن سهل بعام والظاهر أن ما قارب به كنصف سنة كهو وأما ان قام واجده بعد طول فلا نقض وهذا ظاهر فيما اذا كان الجور أو الغلط ثبت بقول أهل المعرفة وأما لو كان متفاحشا ظاهرا لاهل المعرفة وغيرهم فلا تنقض القسمة بدعوى مدعيه ولو قام بالقرب حيث سكت مدة تدل على الرضا فان لم يمض مدة تدل على الرضا حلف المدعى أنه ما اطلع على ذلك ولا رضى به فان حلف كان له نقض القسمة وانما

فان نكل المنكر عند الاشكال أعيدت القسمة وشبه في النظر والنقض قوله (كالمراضاة) فينظر فيها عند دعوى أحدهما الجور أو الغلط (ان أدخلا) فيها (مقوما) يقوم لهما السلع أو الحصص لانها حينئذ تشبه القرعة بخلاف مالو وقعت بلا تعديل وتقويم فلا تنقض ولو ظهر التفاحش ولا يجاب له من طلبه لدخولهم على الرضا (وأجبر لها) أى لقسمة القرعة (كل) من الشركاء الآبين اذا طلبها البعض (ان انتفع كل) من الآبين وغيرهم انتفاعا تاما عرفيا بما يراد له (و) أجبر (للبيع) من أباه من الشركاء لدفع الضرر (ان نقصت حصة شريكه) أى شريك الآبى وهو من أراد البيع اذا بيعت (مفردة) عن حصة الآخر الا أن يلتزم لمن أراد البيع ما تنقصه حصته اذا بيعت مفردة فلا يجبر وهذا فيما لا ينقسم كما هو المتبادر

من الشرط المذكور عقارا أو عرضا كعبد وسيف لا مثليا ولا فيما ينقسم لعدم الضرر اذ شأن ما ينقسم لا ينقص اذا بيع منفردا فان فرض أنه ينقص كبعض الثياب وأحد المزدوجين أجبر له الآخر (لا) ان كان المشترك (كربع غلة) أى دار اشتريت لان تكرى وأدخلت الكاف الحمام والفرن والحانوت فلا يجبر الآبى على البيع لعدم نقص ما بيع مفردا عادة بل قد يرغب فيه أكثر من شراء الجميع (أو اشترى) مريد البيع (بعضا) أو وهب له البعض فالمراد ملك البعض مفردا فلا يجبر غيره على البيع معه والحاصل أن من طلب البيع فيما لا ينقسم أجبر له الآخر بشروط أن يتخذ للسكنى ونحوها لا لغلة أو تجارة وأن يكون الشركاء ملكوه جملة ولم يلتزم الآبى ما نقص من حصة شريكه في بيعها مفردة مما ينوبها في بيع الجملة ولما ذكر القسمة ذكر ما يطرأ عليها والطارئ أحد أمور عشرة عيب أو استحقاق أو غريم على ورثة أو موصى له بعدد على ورثة أو غريم على وارث وعلى موصى له بالثلث أو موصى له بعدد على ورثة وعلى موصى له بالثلث أو غريم على مثله أو وارث على مثله أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث وذكرها على هذا الترتيب فقال (وان وجد) أحد المتقاسمين في حصته (عيبا) قديما لم يظهر له عند القسمة (بالاكثر) من حصته بان زاد على نصفها (فله ردها) أى القسمة أى ابطالها وتكون الشركة كما كانت قبل القسمة وسواء كان المقسوم عقارا أو حيوانا أو عروضا أى وله التمسك بالحصة ولا يرجع بشئ لان خيرته تنفى ضرره وليس له التمسك بها ويرجع أرش العيب اقوله وحرم التمسك بأقل استحق أكثره أى أو تعيب أى حرم التمسك بأقل والرجوع وأما تمسك بلا رجوع فلا يحرم ومثل الاكثر ما اذا كان المعيب شئ

حلف لاحتمال اطلاعه عليه ورضاه به ولا يحلف ان سببه جورا أو غلطا لظهوره للعارف وغيره (قوله فان نكل المنكر عند الاشكال أعيدت القسمة) فيه نظر بل اذا نكل قسم ما ادعى الآخر انه حصل به الجور أو الغلط منهما على قدر نصيب كل مثلا لو كانت حصة أحدهما تساوى عشرة والاخرى تساوى خمسة عشر على دعوى مدعى الجور أو الغلط فالذى حصل به الجور ما يقابل خمسة فيقسم بينهما من غير رد يمين ان اتهمه المنكر أو بعد يمين المدعى ان حقق المنكر كذبه كما في بن (قوله فينظر فيها) أى في المراضاة عند دعوى أحدهما الجور أو الغلط فان وجد الجور أو الغلط فيها فاحشا ظاهرا لاهل المعرفة وغيرهم نقضت وأما ان ثبت الجور أو الغلط بقول أهل المعرفة نقضت ان كان الجور كثيرا الا قليلا كالعياض وغيره وحكى ابن عرفة عليه الاتفاق وبهذا يعلم أن التشبيه في قول المصنف كالمراضاة غير تام وذلك لان الجور الثابت بالبينة تنتقض به القرعة سواء كان كثيرا أو يسيرا على المعتمد كما علمت وأما المراضاة فلا تنتقض به الا اذا كان كثيرا نعم على مقابل المعتمد في القرعة يكون التشبيه تاما تأمل (قوله ولا يجاب له) أى للنقض المفهوم من تنقض (قوله وأجبر لها) أى عليها أو انه ضمن أجبر معنى ألجئ فلهذا عداه باللام وظاهره أنه يجبر عليها من أباها اذا طلبها البعض كانت حصة الطالب قليلة أو كثيرة وهو كذلك وظاهره أيضا انه يجبر الآبى عليها ان انتفع كل ولو كانت الحصة بعد القسم ينقص ثمنها عما يخصها لو بيع المقسوم بتمامه وهو كذلك (قوله انتفاعا تاما) أى بان يكون انتفاعه بعد القسم مجانسا لانتفاعه قبل في المدخل والمخرج والمرتفق وان لم يكن الانتفاع بعد القسم مساويا للانتفاع قبله فالمدار على كون سكناه بعد القسم كسكناه قبله بخلاف ما لو كان القسم يؤدى لعدم سكناه بل لايجاره فقط فلا يجبر حينئذ ويقسم مراضاة أو مهايأة خلافا لابن الماجشون فالمدار عنده على أى انتفاع كان (قوله بما يراد له) أى للانتفاع به كبيت السكنى ومفهوم الشرط أنه اذا لم ينتفع كل انتفاعا تاما لا يجبر وهو كذلك وحينئذ فيقسم بالتراضى (قوله وأجبر للبيع الخ) يعنى انه اذا اشترى اثنان دارا للسكنى أو للقنية أو ورثاها معا أو وهبت لهما أو تصدق بها عليهما ثم أراد أحدهما أن يبيع حصته وامتنع شريكه من بيع حصته أجبر شريكه على البيع معه ان نقصت حصة شريك ذلك الآبى وهو مريد البيع اذا بيعت مفردة عن حصة الآخر (قوله فان فرض انه ينقص الخ) فيه نظر بل الصواب ان ما ينقسم لا يجبر فيه على البيع بحال اذ لو طلب القسم لجبر له الآخر انظر بن (قوله لا كربع غلة) أى أو اشترياه معا للتجارة (قوله بان زاد الخ) فيه اشارة الى ان أفعل على بابه اهـ وقال بن المراد بالاكثر على ما صححه ابن غازى الثلث فأكثر فهو بمعنى الكثير لا حقيقة اسم التفضيل الا انه اذا كان النصف فدون فله الخيار في التمسك بالقسمة وعدم الرجوع على صاحب الجزء السالم بشئ وفى الرجوع عليه في السالم بقدر نصف المعيب من السالم ويكون لصاحب السالم من المعيب بقدر ما كان لصاحب المعيب من السالم فلا تنتقض القسمة في الكل بل في البعض واذا كان المعيب أكثر من النصف فله الخيار على وجه آخر وهو أن يتمسك بالمعيب ولا يرجع

وجه الصفقة (فإن فات) عند الرد (ما) أي السالم الذي (بيد صاحبه) أي صاحب واجد العيب (بكهدم) أو صدقة أو حبس أو بيع ونحوها لا تغير سوق (رد) صاحب السالم لواجد العيب (نصف قيمته) أي السالم الفائت (يوم قبضه) سواء كان يوم القبض هو يوم القسم أو بعده (وما سلم) من الفوات وهو ما به العيب شركة (بينهما و) إن فات (ما) أي المعيب الذي (بيده) أي واجد العيب (رد) لصاحب السالم من العيب (نصف قيمته) أي المعيب يوم قبضه أيضا (وما سلم) من العيب والفوات معا (بينهما) فمحصله أنه متى فات أحدهما بكهدم فالآخر بينهما نصفين مع رد قيمة نصف ما فات بيده لصاحبه فلو فات النصيبان معا قال المصنف يرجع ذو المعيب على ذي السليم بحصته مما زادته قيمة السليم على قيمة المعيب فلو كان قيمة السليم عشرة والمعيب ثمانية رجع عليه بواحد (وإلا) يجد عيبا بالأكثر بل بالأقل بأن كان دون الثلث كربع (رجع بنصف المعيب) أي بنصف قيمة مقابل المعيب (مما بيده) أي بيد صاحب السليم (ثمنا) أي قيمة كما قدرناه مع تقدير مضاف أيضا فهو تمييز محول عن المضاف إليه أي فلا يرجع شريكا فيما

بيدي السالم (والمعيب بينهما) شركة فصاحب الصحيح يصير شريكا في المعيب بنسبة ما أخذ منه فإذا كان المعيب ربعا ورجع صاحبه على ذي الصحيح ببدل نصف الربع قيمة فلصاحب الصحيح نصف ربع المعيب والمعتمد أن المراد بالأكثر في قوله وإن وجد عيبا بالأكثر الثلث فما فوق لأن العيب مقيس على الاستحقاق الذي هو ثاني الأمور العشرة وقد ذكره بقوله (وإن استحق نصف أو ثلث) من نصيب أحد المتقاسمين (خير) المستحق منه بين التمسك بالباقي ولا يرجع بشئ وبين رجوعه شريكا فيما بيد شريكه بنصف قدر ما استحق قال ابن القاسم في المدونة إن اقتسما عبدين فأخذ هذا عبدا وهذا عبدا فاستحق نصف عبد أحدهما أو ثلثه فللذي استحق ذلك من يده أن يرجع على صاحبه بربع أو سدس العبد الذي في يده إن كان قائما وإن فات رجع على صاحبه بربع أو سدس قيمته يوم قبضه ولا خيار له في غير هذا ولو كان المستحق ربع ما بيد أحدهما فلا خيار له والقسمة باقية لا تنقض وليس له إلا الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده ولا يرجع شريكا بنصف ما يقابله وإليه أشار بقوله (لا ربع) ولو استحق جل ما بيد أحدهما فإن القسمة تنفسخ وترجع الشركة كما كانت قبل القسمة كما أشار له بقوله (وفسخت في الأكثر) من النصف فيرجع شريكا في الجميع أي إن شاء وإن شاء أبقى القسمة على حالها فلا يرجع بشئ كما في النقل فعلم أن التخيير في المحلين ثابت وكذا عدم الفسخ فيهما مستو في عدم الرجوع بشئ وإنما يختلفان في إرادة الفسخ ففي النصف أو الثلث يرجع شريكا بنصف قدر المستحق وفي الأكثر تبطل القسمة من أصلها ويرجع شريكا بالجميع وشبه في الفسخ قوله (كطرو غريم أو موصى له بعدد) من دنانير ونحوها (على ورثة) فقط (أو على وارث وموصى له بالثلث) فإن القسمة

شئ أو يفسخ القسمة من أصلها وعليه ففي قول المصنف فله ردها إجمال (قوله وجه الصفقة) أي باعتبار القيمة وإن لم يكن أكثر في التجزئة (قوله أو بيع) ما ذكره من أن البيع مفيت ويلزم صاحب السالم أن يرد لواجد العيب نصف القيمة هو ما في الأم وذكره أبو سعيد في تهذيبه وهو الراجح وفي ح أنه غير مفيت وواجد العيب مخير إن شاء رد ذلك البيع فتعود الشركة كما كانت قبل القسمة وإن شاء أجازه وأخذ ما يقابل نصيبه من ثمنه وهو قول سحنون انظر بن (قوله رد نصف قيمته) الأولى قيمة نصفه وهي أقل من نصف القيمة وذلك لأنه لو لم يحصل فوات أخذ النصف من السليم فإذا فات فليأخذ قيمة نصفه لا نصف قيمته تأمل (قوله أو بعده) أي أو كان يوم القبض بعد يوم القسم (قوله وما سلم بينهما) لو قال والمعيب بينهما لم يرد عليه شئ حتى يحتاج للجواب بقول الشارح من الفوات وهو ما به العيب (قوله إنه متى فات أحدهما) أي أحد النصيبين وقوله فالآخر أي فالنصيب الآخر (قوله قال المصنف) أي في التوضيح (قوله وإلا رجع الخ) حاصله أنه إذا وجد أحد المتقاسمين عيبا في حصته قليلا كالربع فأقل فإن القسمة لا تنقض في الكل بل في البعض وذلك لأن صاحب المعيب يرجع على صاحبه بنصف قيمة الصحيح المقابل للمعيب ويصير صاحب الصحيح مشاركا في المعيب بقدر ما أخذه من الصحيح (قوله مما بيده) أي حالة كون قيمة نصف مقابل المعيب مما بيده (قوله عن المضاف إليه) أي وهو قيمة التي هي بمعنى ثمن (قوله أي فلا يرجع) أي ذو المعيب شريكا الخ أي وإنما يرجع عليه بنصف قيمة مقابل المعيب من السليم (قوله بنسبة ما أخذ منه) أي وهو قيمة بدل نصف الربع (قوله ببدل نصف الربع قيمة) أي بقيمة نصف الربع من السليم المقابل لنصف الربع من المعيب وتعتبر القيمة هنا يوم القسم لصحته لا يوم القبض (قوله والمعتمد الخ) أي خلافا لظاهر المصنف فإنه يقتضي أن للثلث والنصف حكم الربع وأنهما داخلان تحت قوله وإلا رجع بنصف الخ لأن المتبادر من الأكثر ما زاد على النصف (قوله الثلث فما فوق) أي كنصف وما فوقه إلا أن كيفية التخيير مختلفة كما تقدم في كلام ابن غازي (قوله من نصيب أحد الخ) احترز عما إذا كان الاستحقاق من النصيبين فإنه لا كلام لواحد منهما على الآخر لاستواء الكل في ذلك (قوله فللذي استحق ذلك من يده) أي وله أن يتمسك بالباقي ولا يرجع بشئ (قوله بنصف قيمة ما استحق من يده) أي وهو الربع (قوله بنصف ما يقابله) أي ما يقابل ما استحق من يده (قوله وإليه) أي إلى عدم التخيير (قوله في الأكثر) أي في استحقاق الأكثر (قوله في المحلين) أي محل استحقاق النصف والثلث ومحل استحقاق الأكثر (قوله أو على وارث وموصى له بالثلث) إن قلت لم فسخت في طرو موصى له بعدد على وارث وموصى له بالثلث مع أن وصية الميت إنما تنفذ جبرا على الوارث من الثلث وكان القياس أن لا يرجع الموصى له بالعدد إلا على الموصى له بالثلث قلت لأن حق الموصى له بعدد متعلق

تنفسخ فى الاربعة بالقيد الذى أشار له بقوله (والمقسوم) أى والحال أن المقسوم مقوم (كدار) أو حيوان أو ثياب لتعلق الأغراض بذلك يريد وقد أبى الورثة من دفع الدين اذ لو دفعوه فلا كلام له كما يأتى واذا فسخت فان الغريم أو الموصى له يعطى حقه ثم يقسم الباقى ثم ذكر مفهوم القيد بقوله (وان كان) المقسوم (عينا) ذهبا أو فضة (أو مثليا) كقمح لم تنفسخ و(رجع) الطارئ من غريم أو موصى له بالعدد (على كل) من الورثة أو الموصى له بالثلث بما يخصه ان كان قائما وبمثله ان فات (ومن أعسر) منهم (فعليه) فى ذمته (ان لم يعلموا) بالطارئ فان علموا به واقتسموا التركة كانوا متعدين فيؤخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت هذا تقريره على ظاهره والمعتمد نقض القسمة مطلقا ولو كان المقسوم عينا أو مثليا علموا أم لا فحق قوله والمقسوم كدار الخ أن يتأخر عن المسائل الاربعة الآتية وهى طرو غريم أو وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث بأن يقول عقب قوله على وارث ما نصه نقضت القسمة ان كان المقسوم كدار فان كان عينا أو مثليا اتبع كل بحصته فلعل ناسخ المبيضة خرجه فى غير محله قاله الطخيخى وغيره (وان دفع جميع الورثة) للغريم ماله من الدين (مضت) القسمة ولا تنقض لاستيفائه حقه فان امتنعوا أو بعضهم نقضت لان الدين مقدم على الارث كما علم مما تقدم (كبيعهم) التركة (بلا غبن) بل بثمن المثل فانه يمضى ولا ينقض ولا مقال للغريم الطارئ فان باعوا بغبن ضمن البائع ما حابى فيه ولا يرجع الغريم به على المشترى على الراجح ولا مفهوم لقوله بلا غبن اذ بيعهم ماض مطلقا اذا فات المبيع أو لم يفت ودفعوا للغريم ما حابوا به والا فلهم نقضه

المشترى

بجميع التركة وقد يتلف ما قبضه الموصى له بالثلث أو ينقص (قوله تنفسخ فى الاربعة) ومثلها فى البطلان طرو غريم على موصى له بعدد وطرو وارث على موصى له بعدد وطرو غريم على وارث وموصى له بعدد فهذه الثلاثة تضم للاربعة التى ذكرها المصنف تنقض القسمة فيها (قوله وقد أبى الورثة من دفع الدين) أى للغريم الطارئ وقوله اذ لو دفعوه أى للغريم الطارئ وقوله فلا كلام له أى فى نقض القسمة وكذا يقال فى الموصى له بعدد (قوله أو مثليا) أى غير العين فلا يقال ان فيه عطف العام على الخاص بأو وهو كعكسه ممنوع (قوله ان كان) أى ما أخذه قائما وقوله وبمثله أى ورجع عليه بمثل ما يخصه ان كان ما أخذه قد فات (قوله فعليه) أى فيرجع الطارئ عليه بما يخصه فى ذمته ولا يأخذ مليا عن معدم (قوله والمعتمد الخ) أى وهو ظاهر ابن الحاجب وابن شاس وصرح به ابن رشد فى سماع يحيى ونصه واختلف اذا طرأ على التركة دين أو وصية بعدد بعد اقتسام الورثة التركة من دنانير أو دراهم أو عروض أو طعام أو حيوان أو عقار على خمسة أقوال ثم قال والثانى أن القسمة تنقض فيكون ما هلك أو نقص أو نمى من جميعهم الا أن يتفق جميعهم على عدم نقضها ويخرجوا الدين والوصية من أموالهم ويفدوها فذلك لهم وهو المشهور من مذهب ابن القاسم المنصوص له فى المدونة اهـ ومعنى كون ما هلك أو نقص من جميعهم أنه اذا هلك ما بيد أحدهم كلا أو بعضا بسماوى ثم نقضت القسمة لطرو الدين فضمان ما تلف من جميعهم لا ممن كان بيده لان القسم بينهم كان باطلا للدين فان فضل من باقى التركة شئ بعد الدين كان لمن تلف قسمه الدخول مع الورثة فيما فضل وأما ما هلك بيد أحدهم بفعله فلهم تضمينه اهـ وفى ح أن ما ذكره المصنف من التفصيل صرح به فى اللباب وذكره ابن عرفة ونقله اللخمى وابن رشد أيضا انظر بن تجد نص ابن عرفة واللباب فيه (قوله وان دفع الخ) هذا كالاستثناء من الفسخ فى قوله كطرو غريم على وارث الخ (قوله جميع الورثة) أى أو أجنبى فيما يظهر اهـ عبق وقوله للغريم أى أو للموصى له بالعدد (قوله مضت القسمة) أى فيما اذا كان المقسوم عقارا على ظاهر المصنف ومطلقا على المعتمد (قوله ولا تنقض) ظاهره سواء قسموا غير عالمين بالغريم أو عالمين به وهو كذلك خلافا لما فى كتاب محمد عن مالك من عدم صحة القسمة اذا قسموا عالمين بالغريم ولو دفعوا ماله من الدين بعد القسم (قوله فان امتنعوا أو بعضهم نقضت) الحاصل أنه اذا دفع جميعهم أو بعضهم برضا الباقين أو مع اباية ولو يقصد الدافع الرجوع بشئ على من أبى فان القسمة تمضى فى هذه الصور الثلاث وان لم يدفع أحد منهم للطارئ أو دفع بعضهم مع اباية باقيهم وأراد الدافع الرجوع بما دفعه عليهم فانها تنقض فى هاتين الصورتين (قوله كبيعهم الخ) يعنى اذا باع الورثة التركة بلا محاباة بل بثمن المثل فان بيعهم يكون ماضيا فاذا طرأ الغريم بعد بيعهم فليس له نقضه وسواء كان البيع بعد القسم أو قبله وكذا يمضى ما اشتراه الورثة من التركة وحوسبوا به فى ميراثهم وظاهره مضى البيع ولو كانت السلعة قائمة بيد المشترى ولو كانت الورثة معدمين بالثمن وهو كذلك اذ لا مطالبة على المشترى ومحل مضى البيع حيث لم يعلم الورثة بالدين حين البيع أما لو علموا به فباعوا فللغرماء نقض البيع وانتزاع المبيع ممن هو بيده كما قاله فى كتاب الدين من المدونة انظر بن (قوله مطلقا) أى ولو بمحاباة وقوله اذا فات الخ قيد فى مضيه اذا كان بمحاباة وقوله والا فلهم أى للغرماء نقضه قياسا على الوكيل يبيع بمحاباة فانه ماض اذا فات ويغرم المحاباة وللموكل رده ان كان المبيع قائما ولم يدفع للموكل ما حابى به وما اقتضاه كلامه من ان البيع اذا كان بمحاباة للغرماء رده مع القيام ويمضى مع الفوات فيه نظر كما قال بن بل البيع ماض مطلقا ولو مع القيام لان المحاباة التى وقع البيع بها كالهبة من الوارث وهبته لا ترد واختلف هل يضمن الواهب فى هذه المسئلة فقال ابن حبيب يضمن فيدفع للغريم ولا يرجع على الموهوب له وهو

(واستوفى) الطارئ (مما وجد) من التركة بيد بعضهم لم يهلك ولم يبعه (ثم) اذا استوفى مما وجده قائما بيد بعضهم (تراجعوا) أى يرجع المأخوذ منه على غيره (ومن أعسر) ممن لم يؤد (فعليه) غرم حصته فى ذمته لمن أدى الطارئ ولا يؤخذ ملىء عن معدم ولا حى عن ميت (ان لم يعلموا) بالطارئ ولا أخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب لتعديهم (وان طرأ غريم) على مثله (أو) طرأ (وارث) على مثله (أو) طرأ (موصى له على مثله أو) طرأ (موصى له بجزء) أى نصيب (على وارث اتبع (٤٥٣) كلا) من المطروء عليه (بحصته و) لا تنقض القسمة ولا يأخذ مليأ عن معدم علم المطروء عليه بالطارئ أم لا وهذا اذا كان المقسوم مثليا أو عينا فان كان مقوما كدار نقضت القسمة لما يدخل عليه من الضرر بتبعيض حقه وقد تقدم التنبيه على ذلك (وأخرت) قسمة التركة (لا دين) فلا يؤخر قضاؤه (لحمل) أى لوضعه (وفى) تأخير (الوصية) لوضع الحمل كالتركة وتعجيلها لربها كالدين (قولان) ان لم تكن الوصية بعدد والا عجلت كالدين اتفاقا (وقسم عن صغير أب أو وصى) أو حاكم عند عدمهما (وملتقط) فليس له اذا بلغ رشيدا كلام (كقاص) يقسم (عن غائب) بعدت غيبته والا انتظر (لا ذى شرطة) من جند السلطان فليس له أن يقسم عن غيره وشرطة بوزن غرفة بضم فسكون (أو) ذى (كنف) أى صيانة (أخا) صغيرا أى ليس للاخ الكبير الذى كنف أخاه الصغير احتسابا أن يقسم له شيأ قل أو كثر بل الامر للحاكم ان وجد والا فلجماعة المسلمين وهو واحد منهم وجاز أن يقرأ كنف فعلا ماضيا صفة لمحذوف معطوف على ذى أى أو أخ كنف (أو أب عن) ابن (كبير) رشيد فلا يقسم له (وان غاب) وانما يقسم له وكيله أو الحاكم (وفيها قسم) أى جواز قسم (نخلة وزيتونة) مشتركين بين رجلين (ان اعتدلتا) قيمة وتراضيا على قسمهما بأن يأخذ هذا واحدة والآخر أخرى

المشترى وذهب أشهب وسحنون الى انه لا يضمن فيرجع الغريم على الموهوب له بالمحاباة وعلى كل حال لا ينقض البيع اظر بن وما تقدم من قياس الوارث البائع بمحاباة على الوكيل بالمحاباة فهو قياس مع الفارق فان الورثة باعوا ما هو فى ملكهم فى اعتقادهم بخلاف الوكيل (قوله واستوفى الخ) حاصله أنه اذا طرأ غريم أو موصى له بعدد على الورثة فوجد بعضهم استهلك ما أخذه بالقسمة وبعضهم لم يستهلك أو بعضهم باع حصته وبعضهم لم يبع فانه يستوفى حقه ممن وجد بيده شيأ من التركة قائما لانه لا ارث الا بعد وفاء الدين واذا استوفى الغريم من ذلك الموجود فان الورثة يتراجعون بعد ذلك كما قال المصنف (قوله ان لم يعلموا) أى قبل القسمة بالطارئ والا أخذ الخ كذا قرره الطخيخى وهو مشكل لانه اذا كان من أخذ منه الطارئ عالما فكيف يقال انه يأخذ الملىء العالم عن المعدم مع مساواته له فى العلم والذى ينبغى أن يقال ان التراجع هنا كالجمالة فان لم يعلموا بذلك الطارئ قبل القسمة وأخذ الطارئ حقه مما وجده قائما بيد أحدهم فان المأخوذ منه يرجع على كل واحد بحصته ولا يأخذ أحدا عن أحد وان كانوا عالمين بذلك الطارئ قبل القسمة وأخذ حقه مما وجده بيد أحدهم فان المأخوذ منه يأخذ من الملىء العالم حصته ويشاركه فيما على المعسر ولاجل هذا الاشكال قرر بعضهم وهو جد عج أن قول المصنف ان لم يعلموا ليس شرطا فيما قبله وانما هو راجع لصدر الكلام أعنى قوله كبيعهم بلا غبن أى كما يمضى بيعهم بلا غبن ان لم يعلموا فان علموا كان للغريم نقضه كما عن المدونة وقوله ان لم يعلموا أى بان عليه دينا وأنه يقدم على الارث فعلمهم بالدين مع جهلهم تقدمه على الارث كعدم علمهم ونحوه لابن عاشر وارتضاه المسناوى لكن فى تأخيران لم يعلموا تشويش فلعله من مخرج المبيضة (قوله بتبعيض حقه) أى أخذ بعض حقه من قسم شخص والبعض الآخر من قسم شخص آخر (قوله لا دين) بالرفع عطفا على الضمير المستتر فى أخرت من غير فاصل وفى قوله لا دين رد على ابن أيمن القائل بتأخير قضاء الدين للوضع ووجهه بعضهم بأن ثبوت الدين يتوقف على الاعذار لجميع الورثة ويقوم مقام الصغير وصيه وانما يقام عليه بعد وضعه ورده ح بأن اقالة الوصى عليه لا تتوقف على الوضع بل تصح على الحمل (قوله فلا يؤخر قضاؤه) أى بل يقضى عاجلا لحلوله بالموت (قوله وفى تأخير الوصية) أى فى تأخير تنفيذها وقوله كالتركة أى كقسم التركة (قوله قولان) أى وعلى القول بتعجيل انفاذ الوصية فان تلفت بقية التركة بعد تعجيل الوصية وقبل الوضع رجع الورثة على الموصى لهم بثلثى ما بأيديهم مراعاة للقول الآخر (قوله والا عجلت كالدين اتفاقا) الحق أن الخلاف فى الوصية مطلقا سواء كانت بعدد أو بجزء كما فى بن فانظره (قوله وقسم) أى بقرعة أو بتراض وقوله أب أى مسلم والا فلا اذ لا ولاية للكافر على المسلم وقوله أو وصى أى ولو أما بشرط كونه مسلما أيضا والمراد بالوصى ولو حكما فيدخل مقدم القاضى (قوله وملتقط) اسم فاعل يقسم عن ملتقطه بالفتح المشارك لغيره فيما وهب له (قوله فليس له) أى للصغير الذى قسم عنه أبوه أو وصيه أو ملتقطه أو الحاكم كلام اذا بلغ رشيدا (قوله شرطة) أى علامة تميزه فى لبسه (قوله فليس له أن يقسم عن غيره) أى من صغير أو غائب الا لهم الا بأمر القاضى (قوله أو ذى كنف) هو الكافل تطوعا (قوله قل أو أكثر) تقدم فى الحجر أن الحاضن يبيع القليل والظاهر ان قسم القليل كبيعه وهو الذى رجحه ابن سهل كما فى المواق عنه اه بن (قوله والآخر أخرى) هذا لفظها وقد استشكل بان القسمة ان كانت قرعة كما هو مقتضى التعادل فلا تدخل فى الموعين ولا يشترط فيها التراضى وان كانت

وهذا وارد على قوله المتقدم وأفرد كل صنف الخ ان حمل كلامها على قسمة القرعة كما حملها عليه ابن يونس بدليل قولها ان اعتدلتا واليه أشار بقوله (وهل هي قرعة) ووجه الايراد أن القرعة لا تدخل فيما اختلف جنسه وأجيب بأن محل المنع في الكثير وأما في القليل كما هنا فتجوز بشرط الاعتدال في القيمة كما هو نصها كما أشار له بقوله (وجازت للقلة) وعلى هذا فمعنى وتراضيا أي بالاستهام وقيل بل يحمل كلامها على المراضاة بدليل قولها وتراضيا فلا ينافي ما مر من قوله وأفرد كل صنف ان احتمل واليه أشار بقوله (أو مراضاة) وعليه فمعنى قوله إن اعتدلتا مع أن المراضاة لا يشترط فيها اعتدال انهما دخلا على بيع لا غبن فيه وحاصل كلامه هل ما فيها محمول على القرعة فيشكل على ما مر أو على المراضاة فلا يشكل (تأويلان) فان لم يعتد لا منع قرعة لا مراضاة

(باب) في القراض وأحكامه

ومناسبته لما قبله أن فيه قسم الربح بين العامل ورب المال ونوع شركة قبل ذلك وقد رسمه المصنف بقوله (القراض) بكسر القاف من القرض وهو القطع سمي بذلك لان المالك قطع قطعة من ماله لمن يعمل فيه بجزء من الربح (توكيل) من رب المال لغيره (على تجر في نقد) ذهب او فضة فهو توكيل خاص فخرج ما عداه من أنواع التوكيل حتى الشركة لان معنى في نقد تجر مقيد بهذا القيد والشركة لا تقييد به وفي بمعنى الباء أي بنقد لان النقد متجر به لا فيه وهي باء الآلة وانتجر التصرف بالبيع والشراء لربح (مضروب) ضربا يتعامل به لا بعروض ولا بتبر ونقار فضة (مسلم) من ربه للعامل (بجزء) شائع كائن (من ربحه) أي ربح ذلك المال لا بقدر معين من ربحه كعشرة دنانير ولا بشائع من ربح غيره وأولى بمعين (ان علم قدرهما) أي المال والجزء كربع أو نصف واشترط علم قدر الاصل لان الجهل به كالودع له مالا غير معلوم العدد والوزن يؤدي الى الجهل بالربح ويجوز بالنقد الموصوف بما تقدم (ولو) متعاملا

مراضاة فلا يشترط فيها التعادل وأجاب ابن يونس باختيار الاول ودخلت في النوعين للقلة ولم يجبر عليها لاختلاف النوع وأجاب غيره باختيار الثاني أي انها مراضاة ومعنى قولها ان اعتدلتا ان دخلا على قسمة لا غبن فيها (قوله وهذا) أي قول المصنف وفيها قسم نخلة الخ (قوله وهل هي) أي القسمة المفهومة من قولنا وفيها قسم الخ (قوله قرعة) أي أن تضرب القرعة ليظهر من يأخذ هذه ومن يأخذ هذه (قوله وأجيب) أي عن الايراد المذكور (قوله وقيل بل يحمل كلامها على المراضاة) أي كما حملها عليه سحنون (قوله فلا ينافي الخ) أي لانه في القرعة (قوله انهما دخلا على بيع) أي على قسم لا غبن فيه

(باب في القراض)

(قوله ونوع شركة) عطف على قسم أي ولان فيه نوع شركة قبل قسم الربح (قوله من القرض) أي بفتح القاف (قوله بجزء من الربح) أي والعامل قطع لرب المال جزأ من الربح الحاصل بسعيه اهـ بن وحينئذ فالمفاعلة على بابها (قوله توكيل الخ) هذا يقتضي أنه لا بد في القراض من لفظ ولا تكفي في انعقاده المعاطاة لان التوكيل لا بد فيه من لفظ ويفيد ذلك أيضا قوله بجزء لان جعل الجزء للعامل انما يكون باللفظ لكن مقتضى قول ابن الحاجب القراض اجارة على التجر في مال بجزء من ربحه أنه يكفي فيه المعاطاة لان الاجارة يكفي فيها المعاطاة كالبيع اذا وجدت القرينة (قوله على تجر الخ) المراد به البيع والشراء لتحصيل الربح (قوله ما عداه) أي ما عدا ذلك التوكيل الخاص (قوله حتى الشركة) أي حتى خرجت الشركة وقوله لان الخ علة لخروج الشركة (قوله والشركة لا تقييد به) أي لجوازها بالنقد وغيره كما مر (قوله لان النقد متجر به لا فيه) أي وحينئذ فمتعلق تجر محذوف أي في كل نوع وليس المراد ظاهره من توكيله على بيع الذهب بالفضة وعكسه لعدم شموله للتجارة بنقد في عروض مع أنها جائزة وقد يقال جعل في بمعنى الباء غير لازم بل يصح ابقاؤها على حالها للظرفية المجازية والتجر في المال يشمل عرفا التجر به في أي شئ كان تدبر (قوله ضربا يتعامل به) اشتراط التعامل في المسكوك هو الذي فهمه الشيخ زروق من كلام التنبيهات قال ح ولم أر من صرح به لا في التنبيهات ولا في غيرها فانظره اهـ بن (قوله لا بعروض) أي ومنها الفلوس الجدد وهذا محترز بنقد وما بعده محترز مضروبا وكان عليه أن يزيد ولا بمضروب لا يتعامل به كما في بلاد السودان وظاهره عدم الصحة اذا كان رأس المال عرضا ولو كان يتعامل به ولو انفرد التعامل به كالودع قصرا للرخصة على موردها لكن قال بعضهم كما في بن ان الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمتنع القراض بغيرها حيث انفرد التعامل به انظره (قوله مسلم من ربه للعامل) أي بدون أمين عليه لا بدين عليه أو برهن أو وديعة كما يأتي ولان جعل عليه أمينا فان تسليمه حينئذ كلا تسليم (قوله بجزء) الاولى تعلقه بتوكيل لا بتجر أي أن يوكله بجزء على أن يتجر بالنقد أي بالمال كله وتعلقه بتجر يوهم أن المتجر به الجزء مع أن المتجر به المال كله (قوله كعشرة دنانير) أي الا أن ينسبها القدر سماه من الربح كان عشرة ان كان الربح مائة فيجوز لانه بمنزلة العشرة (قوله ان علم قدرهما) أي وقت العقد (قوله يؤدي الى الجهل بالربح) ان أراد الجهل بمقداره فهذا لازم لكل قراض ولا يضر وان أراد الجهل بالجزء المجعول للعامل من الربح من نصف أو ربع مثلا فلا يسلم فالاولى التعليل أن فيه خروجا عن سنة القراض الذي هو رخصة وذلك لانه قد استثنى للضرورة من الاجارة بمجهول ومن السلف بمنفعة (قوله الموصوف بما تقدم) أي من كونه مضروبا

كان (مغشوشا) فهو مبالغة فى مقدر لا من تمام التعريف وذكر مفهوم مسلم وهو ثلاثة الدين والرهن والوديعة وبدأ بالدين لانه الأصل بقوله (لا بدين) لرب المال (عليه) أى على العامل لانه يتهم على أنه أخره به ليزيده فيه (و) ان وقع بدين (استمر) دينا على العامل يضمنه لربه وللعامل الربح وعليه الخسر (ما) أى مدة كونه (لم يقبض أو) لم (يحضره) لربه (ويشهد) أى مع الاشهاد بعدلين أو عدل وامرأتين فان أقبضه لربه أو أحضره مع الاشهاد على أن هذا هو الدين الذى على المدين وأن ذمته قد برئت منه ثم دفعه له قراضا صح لانتفاء التهمة المتقدمة (ولا) يجوز (برهن أو وديعة ولو) كان كل منهما (بيده) أى بيد العامل اشبههما بالدين قال ابن القاسم لانى أخاف أن يكون أنفقها فصارت عليه دينا والمنع اذا كان كل فى غير يد المرتهن والمودع بالفتح (٤٥٥) بأن كان بيد أمين ظاهر لان رب المال انتفع بتخليص العامل الرهن أو الوديعة من الامين وهو زيادة ممنوعة فى القراض وهذا أمر محقق وأما لو كان كل بيد المرتهن أو المودع بالفتح فيتوهم فيه الجواز لعدم الاحتياج الى تخليص ينتفع به رب المال وعلة خوف الاتفاق أمر متوهم مع أن المشهور المنع فلذا بالغ على ذلك بقوله ولو بيده فالمبالغة صحيحة ثم ان محل المنع اذا لم يقبض كل منهما أو لم يحضره مع الاشهاد والاجاز بالاولى من الدين الذى هو الاصل فى المنع وهو واضح بل قال الاجهورى ان احضار الوديعة ولو بغير اشهاد كاف لانها محض أمانة ثم ان وقع عمل فى الوديعة فالربح لربها وعليه الخسر كما فى النقل وما مر فى الوديعة من أن المودع اذا اتجر فى الوديعة فالربح له فذلك فيما اذا اتجر فيها بغير اذن ربها وما هنا قد أذن له فى العمل فيها فكان الربح لربها والخسر عليه والرهن كالوديعة وذكر مفهوم مضروب بقوله (و) لا يجوز (بتبر) ونقار وحلى (لم يتعامل به) أى بالتبر أو النقار أى القطع من الفضة أو الذهب (ببلده) أى بلد القراض أو العمل فيه فان تعومل به ببلده جاز أى اذا لم يوجد مسكوك يتعامل به أيضا ففى المفهوم تفصيل ثم ان وقع بالممنوع مضى بالعمل فيه كما قاله ابن القاسم وقال أصبغ يمضى ولو لم يعمل فيه لقوة الخلاف فيه وذكر مفهوم نقد بقوله (كفلوس) لا يجوز القراض بها ولو تعومل بها على المشهور وظاهره ولو فى المحقرات التى الشأن فيها التعامل بها (وعرض) لا يجوز أن يكون رأس مال قراض وظاهره ولو فى بلاد لا يوجد فيها التعامل بالنقد المسكوك كبلاد السودان لان القراض رخصة يقتصر فيها على ما ورد ومحل المنع (ان تولى) العامل (بيعه) سواء كان العرض نفسه قراضا أو ثمنه فان تولى غيره بيعه

متعاملا به (قوله لا من تمام التعريف الخ) صفة لمقدر أى مبالغة فى مقدر مستقل لا من تمام التعريف لئلا يلزم أخذ الحكم فى التعريف وهو دور ورد المصنف بلو قول عبد الوهاب بالمنع كذا فى بن وغيره (قوله لانه الاصل) أى فى المنع لورود النص فيه وأما الرهن والوديعة فالمنع فيهما بطريق القياس على الدين (قوله واستمر الخ) مستأنف استئنافا بيانيا جوابا عما يقال قد قلت ان القراض بالدين لا يصح فما حكمه اذا وقع فأجاب بقوله واستمر الخ (قوله ما لم يقبض أو يحضره) ان قلت المحل للواو لا لأو لان عدم الجواز مقيد بانتفاء الامرين معا فاذا انتفى القبض والاحضار مع الاشهاد فلا يجوز واذا حصل أحدهما فالجواز والجواب أن أو بعد النفى لنفى الاحد الدائر وهو صادق بكل منهما فلا بد من انتفائهما معا حتى يتحقق انتفاؤه كقوله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا (قوله أو أحضره) أى فى يده لربه (قوله مع الاشهاد) أى لرجلين أو رجل وامرأتين ولا يكفى اشهاد واحد ويمين لعدم تصوره هنا لان اليمين على المنكر عند التنازع ولا نزاع هنا انما هو اشهاد على شئ حاضر (قوله ثم دفعه له قراضا) أى فى الحالة الاولى وهى ما اذا أقبضه لربه أو أمره أن يعمل به فى الحالة الثانية وهى ما اذا أحضره لربه (قوله صح) ظاهره أنه بمجرد القبض يصح القراض ولو أعاده له بالقرب وهو كذلك والمغصوب يكفى فى صحة عمل الغاصب فيه قراضا احضاره لربه كالوديعة (قوله ولو بيده) أى هذا اذا كان كل من الرهن والوديعة بيد أمين أما فى الرهن فظاهر وأما فى الوديعة فبأن أودعها المودع لعورة حدثت فى منزله بل وان كانا بيد العامل أى عنده وفى محله (قوله مع ان المشهور المنع) أى للعلة التى علل بها ابن القاسم (قوله فلذا بالغ على ذلك) أى على منع القراض بالرهن والوديعة اذا كانا بيده (قوله ولو بغير اشهاد كاف) قال بن وهو الصواب ومقتضى التعليل بأنها محض أمانة أن الرهن ليس كالوديعة فلا يكفى فيه مجرد الاحضار بل لا بد معه من الاشهاد (قوله والرهن كالوديعة) أى فاذا وقع القراض بالرهن فالربح لرب المال والخسر عليه وليس للعامل الا أجرة مثله (قوله أى بلد القراض) أى بلد العقد وقوله أو العمل فيه أى أو بلد العمل فى القراض واو لتنويع الخلاف فالاول تقرير الشارح بهرام والثانى للمواق (قوله اذا لم يوجد مسكوك يتعامل به أيضا) أى وأما اذا وجد مسكوك يتعامل به فالمنع ولو غلب التعامل به على التعامل بالمسكوك (قوله بالممنوع) أى بان وقع بتبر أو بنقار فضة أو حلى لم يتعامل به ببلده (قوله على المشهور) أى لان التبر اذا كان لا يجوز القراض به الا اذا انفرد التعامل به والحال انه ليس مظنة للكساد فأولى الفلوس التى هى مظنة للكساد فلا يجوز القراض بها اللهم الا ان تنفرد بالتعامل بها والا جاز اتفاقا (قوله ولو فى المحقرات) أى ولو كان العامل يعمل بها فى المحقرات الخ (قوله وظاهره ولو فى بلاد الخ) قد تقدم لك عن بن ان بعضهم أجاز جعل العرض رأس مال قراض اذا انفرد التعامل به (قوله يقتصر فيها على ما ورد) أى من الدراهم والدنانير (قوله ومحل المنع) أى بالعرض (قوله سواء كان العرض نفسه قراضا) أى أن دفع رب المال له عرضا بمائة وجعل له جزأ من الربح اذا باعه وربح وقوله أو ثمنه بأن دفع له عرضا وأمره ان يبيعه ويجعل ثمنه رأس مال وقيد اللخمى المنع فى الثانى بما اذا كان

وجعل ثمنه قراضا جاز (كان وكله على) خلاص (دين)) ثم يعمل بما خلصه قراضا فيمنع (أو) وكله (ليصرف) ذهبا دفعه له بفضة أو عكسه (ثم يعمل) بالفضة أو بالذهب فلا يجوز فان وقع في المسائل الاربع الفلوس وما بعدها (فأجر مثله) أى فللعامل أجر مثله (في توليه) ذلك من تخليص الدين أو الصرف أو بيع العرض أو الفلوس في ذمة رب المال (ثم) له (قراض مثله في ربحه) أى ربح المال لا في ذمة ربه حتى اذا لم يحصل ربح لم يكن له شئ ثم شبه بما يمنع وفيه قراض المثل قوله (كلك) أى كقراض قال رب المال للعامل لك (شرك) في ربحه (و) الحال انه (لا عادة) تعين قدر الجزء في القراض المقول فيه ذلك فان فيه قراض المثل فان كان لهم عادة تعين الجزء من نصف أو ثلث عمل بها وأما لو قال والربح مشترك فهو يفيد التساوى عرفا فلا جهل فيه بخلاف شرك (أو مبهم) بالجر عطف على مدخول الكاف المقدر أى أو كقراض مبهم بان قال اعمل فيه قراضا ولم يتعرض لذكر الجزء أصلا أو قال بجزء أو بشئ في ربحه ولم يبينه فله قراض مثله أى ولا عادة أيضا (أو) قراض (أجل) كاعمل به سنة أو سنة من الآن أو اذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به ففاسد وفيه قراض المثل ان عمل لما فيه من التحجير الخارج عن سنة القراض (أو) قراض (ضمن) بضم الضاد وتشديد الميم أى شرط فيه على العامل ضمان رأس المال ان تلف بلا تفريط أو انه غير مصدق في تلفه فقراض فاسد لانه ليس من سنة القراض وفيه قراض المثل ان عمل والشرط باطل لا يعمل به (أو) قراض قال فيه للعامل (اشتر سلعة فلان ثم اتجر في ثمنها) بعد بيعها فهو أجير في شرائه وبيعه فله أجر مثله في ذلك وله قراض مثله في ربحه فهذه المسئلة مما فيها أجرة مثله في توليه الشراء والبيع للسلعة وقراض المثل وكان ينبغي ضمها مع الاربعة المتقدمة لتكون المسائل خمسة (أو) قال اشتر (بدين) أى شرط عليه الشراء به فاشترى بنقد ففيه قراض المثل في الربح والخسارة على العامل فان اشترى بدين كما شرط عليه أو عند اشتراطه عليه الشراء بنقد في الصورتين الربح له والخسارة عليه لان الثمن صار قرضا في ذمته وأما لو شرط عليه الشراء بالنقد فاشترى بالدين فالربح له والخسارة عليه فالصور أربع (أو) شرط عليه (ما يقل وجوده) بان يوجد تارة ويعدم أخرى ففاسد وفيه قراض المثل في الربح ان عمل وسواء خالفه واشترى غيره أو اشتراه على المعتمد وأما ما لو جد دائما الا انه قليل وجوده فصحيح ولا ضرر في

لبيعه خطب والاجار وتقييده ضعيف والمعتمد المنع مطلقا (قوله وجعل ثمنه قراضا جاز) أى لا ان جعل رأس المال قيمة العرض أو نفسه والحاصل أن قوله ان تولى العامل بيعه في مفهومه تفصيل وذلك لانه اذا تولى غير العامل بيعه فان جعل رأس المال الثمن الذى بيع به العرض جاز وان جعل رأس المال قيمته الآن أو بعد المفاصلة أو نفس العرض منع (قوله كان وكله على خلاص دين) أى ولو كان الذى عليه الدين حاضرا مقرا مليأ تأخذه الاحكام وأما تقييد اللخمى المنع بالحاضر الملد أو الغائب الذى يحتاج للمضى اليه فضعيف (قوله أو ليصرف) سواء كان للصرف بال أو لا قصرا للرخصة على موردها وتقييد فضل المنع بما اذا كان له بال ضعيف (قوله في المسائل الاربع الفلوس وما بعدها الخ) الذى في بن عن ابن عاشر أن قول المصنف فأجر مثله راجع للتبر وما بعده واعلم أن جريان قوله فأجر مثله في التبر والفلوس ولو متعاملا بهما حيث باعهما واشترى بثمنهما عروضا فان جعلهما ثمنا لعروض القراض فليس له أجر توليه وانما له قراض مثله والفرض أن كلا من الفلوس والتبر لم ينفرد بالتعامل به لانه محل الفساد وأما لو انفرد كل بالتعامل به فالقراض صحيح ولا يكون للعامل الا الجزء الذى سمى له (قوله في ذمة) متعلق بقوله أجر مثله وحينئذ فله ذلك الاجر حصل ربح أم لا (قوله ثم له قراض مثله) أى مثل المال لا مثل العامل (قوله فان فيه قراض) أى لان لفظ شرك يطلق على النصف وأقل وأكثر فيكون مجهولا (قوله فلا جهل فيه) أى وحينئذ فيكون جائزا (قوله عطف على مدخول الكاف) الاولى على صفة مدخول الكاف المقدر (قوله أو قال بجزء الخ) لا يقال حمله على هذا يلزم عليه التكرار مع قوله كلك شرك فالاولى حمله على الاول لانا نقول نظر الاختلاف العنوان لمغايرة لفظ جزء للفظ شرك وان كان المعنى واحدا (قوله وفيه قراض المثل) أى بخلاف ما اذا قال له اعمل به في الصيف فقط أو في موسم العيد فقط ونحو ذلك مما عين فيه زمن العمل فانه فاسد وفيه أجرة المثل فقط كما يأتى وذلك لشدة التحجير في هذا دون ما قبله لان المال بيده في هذا القسم وهو ممنوع من العمل به حتى يأتى الوقت الذى عينه رب المال للعمل فيه بخلاف ما اذا قال له اعمل فيه سنة من الآن أو اعمل فيه سنة فان المال بيده ليس محجورا عليه في العمل به وأما صورة اذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به فانه وان كان محجورا عليه في العمل فيما بيده حتى يأتى الزمان الذى عينه ربه فهو مطلق التصرف بعده فهو أخف مما يعمل فيه في الصيف فقط (قوله أى شرط فيه على العامل) أى وأما لو تطوع العامل أى وأما لو تطوع العامل بالضمان ففي صحة ذلك القراض وعدمها خلاف انظر بن فان دفع رب المال للعامل المال واشترط عليه أن يأتى له بضامن يضمنه فيما يتلف بتعديه فلا يفسد بذلك وهو جائز وان شرط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه مطلقا أى لا بقيد كان القراض فاسدا ولو كان الضمان بالوجه ولا يلزم كما أفتى به عج (قوله أو قراض قال فيه للعامل الخ) أى ان رب المال أعطاه دراهم معينة وقال له اشتر بها سلعة فلان ثم بعها واتجر بثمنها ولك ثلث الربح مثلا (قوله فالصور أربع) أى صورة المصنف ثم ان اشتراط البيع بالدين كاشتراط الشراء به فيفسد القراض وفيه قراض المثل ان عمل كما في تت وقال المواق فيه أجرة المثل وعلى الاول حمل عياض المدونة وعلى الثانى حملها ابن يونس (قوله أو شرط عليه ما يقل وجوده) أى التجر فيما يقل وجوده (قوله بأن يوجد تارة) أى كالبلح الاحمر والبطيخ (قوله ان عمل) أى وحصل ربح فان حصل خسر فهو عليهما معا كما في عبق (قوله على المعتمد) أى خلافا لمن قال بعدم الفساد اذا اشترى ما اشترط

اشـتراطه (كاختلافهما) بعد العمل (في) جزء (الربح وادعيا) أي كل من رب المال والعامل (مالا يشبه) كأن يقول العامل الثلثين و رب المال الثمن فاللازم قراض المثل فان أشـبه أحدهما فالقول له وان أشبها معا فالقول للعامل لترجيح جانبه بالعمـل وسيأتي أن الاختـلاف اذا كان قبـل العمل فالقول لرب المال أشـبه أم لا فالتشبيه في المصنف في الرد الى قراض المثـل فقط لا في الفسـاد أيضا لان العقـد في هذه صحيح (وفيما فسـد غـيره) أي وفي القراض الفاسد غير ما تقدم (أجرة مثله في الذمة) أي ذمة رب المال سواء حصـل ربح أم لا بخـلاف المسائل المتقدمة التي فيها قراض المثل فانه لا يكون الا في الربح فان لم يحصل ربح فلا شئ على ربه و يفرق بينهما أيضا بأن ماوجب فيه قراض المثل اذا عثر عليه في أثناء العمل لا يفسخ بل يتمادى فيـه كالمساقاة بخلاف ماوجب فيه أجرة المثل فانه يفسخ متى عثر عليه وله أجرة فيما عمله ثم أخذ في بيان ما يرد العامل فيه لاجرة المثـل بقوله (كاشـتراط يده) مع العامل في البيع والشراء والاخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض ففاسد لما فيـه من التحجير عليه و يرد فيـه العامل لاجرة مثله أو مراجعته) أي مشاورته عند البيع والشراء بحيث لا يعمل عملا فيه الا باذنه (أو) اشترط (أمينا عليه) أي على العامل وانما رد الى أجرة مثـله لانه لما لم يأتمنه أشبه الاجير (بخلاف) اشتراط رب المال عمـل (غلام غير عين) أي غير رقيب عـلى العامـل (بنصيب له) أي للغـلام من الربح فيجوز وأولى بغير نصيب أصلا احترازا من جعل النصيب للسيد أي أنه ان كان نصيب فللعلام لا للسيد والا فسد ورد لاجرة مثله فالشرط أن لا يكون الغلام رقيبا وان لا يكون نصيب للسيد (وكان) يشترط على العامل أن (يخيط) ثياب التجارة (أو يخرز) جلودها أي الجلود المشتراة لها (أو) يشترط عليه أن (يشارك) غيره في مال القراض (أو يخلط) المال بماله أو بمال قراض عنده فلا يجوز وله أجرة مثله (و) اشترط عليه في العقد أن (يبضع) بمال القراض أي يرسله أو بعضه مع غيره ليشترى به ما يتجر العامل به فيمنع وفيه أجرة مثله فان لم يشترط عليه لم يجز له الابضاع الا باذن رب المال والا ضمن (أو) يشترط عليه أن (يزرع) بمال القراض لان ذلك زيادة ازدادها رب المال عليه وهو عمله في الزرع وأما لو شرط عليه أن ينفقه في الزرع من غير أن يعمل بيده

عليه (قوله مالا يشبه) أي جزأ لا يشـبه أن يكون جزء قراض (قوله فاللازم قراض المثـل) أي جزء قراض المثل (قوله فالتشبيه الخ) أي انه غير تام ولاجل اختلاف هـذا مع ما قبله في الصحة والفساد عدل المصـنف عن عطف هذا كالذي قبله للتشبيه (قوله وفيما فسـد) خبر مقدم وما موصولة صلتها جملة فسد وغيره حال من الضمير في الصلة وأجرة مثله مبتدأ مؤخرا وستأتي أمثلته في قوله كاشتراط يده الخ (قوله ويفرق بينهما) أي بين ما فيه قراض المثل وأجرة المثل وقوله أيضا أي كما فرق بما تقدم (قوله بأن ماوجب فيه قراض المثل) أي كما في المسائل المتقدمة (قوله بل يتمادى فيه) أي حتى يبيع ما اشتراه فقط كما هو صريح كلام ابن رشد وليس المراد أنه يتمادى ولو بعد نضوض المال (قوله فانه يفسخ متى عثر عليه) أي ولا يمكن العامل من التمادي على العمل (قوله في بيان ما يرد) أي في بيان المسائل التي يرد الخ (قوله كاشـتراط يده) أي كأن يشـترط رب المال يده مع العامـل أو يشترط العامل على رب المال عمل يده مع العامل كما في عبق (قوله أي مشاورته) أي رب المـال (قوله بحيث لا يعـمل عملا فيه) أي فيكون القراض فاسدا و يرد العامل لاجرة المثـل ولا يعطى الجزء الذي سمى له حال العقد (قوله أو أمينا) هو بالنصب عطفا على محل مراجعتـه كما أشار له الشارح بتقـدير اشترط (قوله لانه لما لم يأتمنه) أي لان رب المال لما لم يأتمن العامل على مال القراض وجعل عليه أمينا صار العامل شبيها بالاجير (قوله بخلاف غلام الخ) أي فيجوز بالشرطين الآتيين (قوله غير رقيب) أي غير جاسوس يتطلع على ما يفـعله العامـل في المال ويخبر به ربه (قوله فالشرط الخ) قال بعضـهم و بقي للجواز شرط ثالث وهو أن لا يقصـد رب المال بذلك تعليم الغلام والا فسـد القراض وكان المصنف لم يعتـبر هـذا الشرط فلم يذكره أو أنه اعتبره وأدخله في مسائل اشـتراط زيادة على العامل لان تعليم الغلام زيادة عمـل عليه (قوله وكان يخيط) عطف على قوله كاشتراط يده فيكون القراض فاسدا و يرد العامـل لاجرة المثـل (قوله أو يشترط عليه أن يشارك الخ) أي اشترط ذلك عليه في حال العقد وأما لو وقع ذلك بعد العقد فجائز كما سيأتي أن له أن يشارك بالاذن (قوله أو يخلط) أي أو شرط عليه رب المال أن يخلط المال بماله فان وقع وخسر المال انفض الخسر عليهـما بقدر كل وللعامل على رب المال أجرة مثله فيما عمله في مال القراض سواء حصل ربح أو خسر أو لم يحصل واحـد منهـما ويقبل قوله في الخسر والتلف وفي قدر ما تلف بيمينه كما أفتى به عج (قوله الا باذن رب المال) أي بعد العقد (قوله والا ضمن) أي خسره وتلفه فان أبضع بغير اذن رب المال وربح فان كان الابضاع باجرة للمبضع معه فهي في ذمة العامـل وان كانت الاجرة أكثر من حظ العامل من الربح حسب للعامل حظ من الربح يدفعه فيما عليـه من الاجرة وغرم العامـل الزائد وان كانت أجرة المبضع معه أقل من حظ العامل لم يلزم رب المال غير أجرة المبضع معه لان العامل لم يعمل شيأ وان عمل المبضع معه بغير أجرة فللعامل الاول الاقل من حظه وأجرة مثل المبضع معه أن لو استأجره لانه لم يتطوع الا للعامل وذو المال رضي أن يعمل له فيه بعوض (قوله أن يزرع) أي يكري الارض والبقر و يشتري البذر من مال القراض و يعمل بيده (قوله وأما لو شرط عليه ان ينفقه في الزرع الخ) يؤخذ منه أن تعيين رب المال للعامل ما يتجر فيه

فلا يمنع (أو) يشترط عليه أن (لا يشترى) بالمال شيأ (الى) بلوغ (بلد كذا) وبعد بلوغه يكون له التصرف فى أى محل ففاسد وفيه أجر المثل ان عمل لما فيه من التحجير (أو بعد اشترائه ان أخبره فقرض) أى فاسد وفى نسخة بالواو بدل أو وهى الصواب اذ ليست هذه المسئلة من مسائل القراض الفاسد الذى يرد فيه العامل لاجرة المثل كما فيما قبلها وما بعدها فكان حقها التأخير بعد الفراغ من المسائل المذكورة وذكر الواو التى للاستئناف ومعناها ان الشخص اذا اشترى سلعة لنفسه بثمن معلوم نقدا فلم يقدر على نقده فقال لآخر قد اشتريت سلعة كذا بكذا فادفع لى الثمن لانقده لربها على أن ربحها بيننا مناصفة مثلا فدفعه له على ذلك فيمتنع ولا يكون من القراض بل هو قرض فاسد لانه لم يقع على وجه القرض المعروف (٤٥٨) فيلزمه رده على الفور فان أخذ به السلعة فالربح للعامل وحده والخسر عليه ومفهوم ان أخبره أنه ان لم يخبره بالشراء بل قال له ادفع لى عشرة مثلا ويكون قراضا بيننا فقراض صحيح ولكنه يكره ذلك ومفهوم الظرف سيأتى فى قوله وادفع لى فقد وجدت رخيصا أشتريه (أو عين) رب المال للعامل (شخصا) للشراء منه أو البيع له بأن قال له لا تشتر الا من فلان أو لا تبع الا من فلان فقراض فاسد وفيه أجرة المثل (أو عين (زمنا) لهما ولو تعدد كلا تشتر أو لا تبع الا فى الشتاء أو اشتر فى الصيف وبع الشتاء (أو محلا) للتجر لا يتعداه لغيره كسوق أو حانوت ففاسد للتحجير وفيه أجرة المثل والربح لرب المال والخسارة عليه فى الجميع (كان أخذ) العامل من شخص (مالا ليخرج) أى على أن يخرج (به لبلد) معين (فيشترى) منه سلعا ثم يجلبه لبلد القراض للبيع ففاسد وفيه أجرة المثل (وعليه) أى على العامل ما جرت العادة أن يتولاه (كالنشر والطى (وقوله الخفيفين و) عليه (الاجر) فى ماله (ان استأجر) على ذلك لا فى مال القراض ولا فى ربحه (وجاز للعامل (جزء) من الربح (قل أو كثر) كالمساوى بشرط علمه لهما كما تقدم ولو كدينار من مائة أو مائة من مائة وواحد (و) جاز (رضاهما) أى المتقارضين (بعد) أى بعد العمل وأولى بعد العقد (على ذلك) أى على جزء معلوم لهما قل أو كثر غير الجزء الذى دخلا عليه لان الربح لما كان غير محقق اغتفر فيه ذلك (و) جاز (زكاته) أى الربح المعلوم أى اشتراط زكاته (على أحدهما) رب المال أو العامل وأما رأس المال فزكاته على ربه ولا يجوز اشتراطه على العامل (وهو) أى الجزء المشترط (للمشترط وان لم تجب) زكاته لمانع

من عرض أو رقيق أو غيرهما غير مضر وهو كذلك كما فى بهرام (قوله فلا يمنع) أى الا أن يكون العامل له وجاهة يراعيه الناس لوجاهته ويعملون له فى الزرع بلا أجر والا منع (قوله أو بعد اشترائه) أى وان سأل العامل رجلا بعد اشترائه سلعة مالا ينقده فيها فذلك قرض فاسد ان أخبر السائل المسؤل بشرائه السلعة لاجل أن يدفع له ثمنها ويكون ربحها بينهما اه (قوله وذكر الواو) مصدر عطف على التأخير (قوله لانه لم يقع على وجه القراض المعروف) أى بل دخل ربه على سلف جر له نفعا (قوله فيلزمه) أى فيلزم المدفوع له رد الثمن الى صاحبه (قوله ادفع لى عشرة مثلا) أى أشترى بها سلعة (قوله لهما) أى للبيع والشراء وقوله ولو تعدد أى الزمن (قوله كسوق أو حانوت) أى بمحل كذا والحال أن العامل لم يكن جالسا به من قبل والا جاز (قوله كان أخذ مالا الخ) هذه المسئلة غير قوله أو لا لا تشتر الى بلد كذا لان ذلك شرط عليه أنه لا يشترى حتى يبلغ موضع كذا فاذا بلغه اشترى منه أو من غيره فقد حجر عليه فى الشراء قبل وصوله ولم يحجر عليه فى الشراء من غيره بعد وصوله وأما هذه فقد حجر عليه قبل الوصول للبلد وبعد الوصول اليه وأيضا فى هذه شرط عليه أن يخرج لبلد كذا فيشترى منه ثم يعود فيبيعه فى بلد العقد فحجر عليه فى ابتداء الشراء وفى محل التجر والسابقة حجر عليه فى ابتداء التجر فقط (قوله وعليه) خبر مقدم والكاف فى قوله كالنشر اسم بمعنى مثل مبتدأ مؤخر (قوله الخفيفين) أى وأما غير الخفيف وما جرت العادة أنه لا يتولاه بنفسه وهو من مصلحة المال فله أجره اذا عمله بنفسه وادعى أنه عمل ليرجع بأجره من غير يمين عند سكوت رب المال وأما ان خالفه رب المال وقال بل عملت ذلك تبرعا منك فله الاجرة بيمين على أحد القولين لانها دعوى معروف وقد تقدم الخلاف فى توجه اليمين فى دعوى المعروف وقيل بلا يمين (قوله وعليه الاجر ان استأجر) أى ومثل النشر والطى الثقيل الخفيف فيلزمه وان استأجر عليه فمن ماله (قوله وجاز للعامل جزء من الربح قل أو كثر) ذكره لاجل التعميم صريحا فى قوله سابقا بجزء لانه نكرة فى سياق الاثبات فلا تفيد العموم فلما كانت تلك النكرة لا تفيد العموم أتى به هنا صراحة (قوله علمه لهما) أى للجزء القليل أو الكثير حال العقد (قوله ولو كدينار) بأن قال رب المال للعامل جعلت لك من كل مائة تحصل ربحا دينارا أو جعلت لك من كل مائة وواحد مائة (قوله أى بعد العمل الخ) خلافا لابن حبيب فى منعه الزيادة بعد العمل وأما بعد العقد وقبل العمل فلا يتوهم المنع لان العقد غير لازم فكأنهما ابتدآ الآن عقدا (قوله المعلوم) أى من المقام أو من جزء لان الجزء بعض الربح والجزء يفهم منه كله لدلالته عليه (قوله أو العامل) أى ولا يؤدى اشتراط زكاة الربح عليه الى القراض بجزء مجهول لان جزء الزكاة معلوم وهو ربع عشر الربح فكأن رب المال قال للعامل لك من الربح نصفه مثلا الا ربع عشر الربح وما ذكره المصنف من جواز اشتراط زكاة الربح على أحدهما هو المشهور من المذهب خلافا لما فى الاسدية من منع ذلك (قوله وهو للمشترط) أى ولا يرجع للقراض

كقصور المال عن النصاب أو تفاصلا قبل الحول أو كان العامل ممن لم تجب عليه زكاة لرق أو دين أو كفر فإن كان للعامل نصف الربح وكان أربعين واشترطت الزكاة على العامل مثلا فإنه يخرج ربع العشر وهو دينار واحد من الأربعين يعطيه لرب المال فيكون للعامل تسعة عشر دينارا ولرب المال أحد وعشرون دينارا حيث لم تجب الزكاة لمانع واعترض على المصنف في المبالغة بأنه إن وجبت الزكاة كان الجزء للفقراء لا للمشترط فما قبل المبالغة مشكل وأجيب بأن الواو للحال وهي ساقطة في بعض النسخ وبأن الضمير في وهو عائد على جزء الزكاة على حذف مضاف أي ونفع جزء الزكاة للمشترط لأنه إذا وجبت الزكاة دفع الجزء من مال المشترط عليه للفقراء فانتفع المشترط بتوفير حصته بعدم أخذ الجزء منها وإخراجه من حصة المشترط عليه وإن لم تجب أخذه المشترط لنفسه كما قدمنا (و) جاز (الربح) أي جعله كله (لأحدهما) رب المال أو العامل (أو لغيرهما) أي لأجنبي وحينئذ خرج عن كونه قراضا حقيقة (وضمنه) أي ضمن العامل مال القراض (في) اشتراط (الربح له) أي للعامل بأن قال له رب المال اعمل ولك ربحه لأنه حينئذ كالقرض انتقل من الأمانة إلى الذمة بشرطين (إن لم ينفه) العامل عن نفسه بأن شرط عليه الضمان وسكت فإن نفاه بأن قال ولا ضمان علي أو قال له رب المال اعمل ولا ضمان عليك لم يضمن (ولم يسم قراضا) فإن سماه بأن قال اعمل فيه قراضا والربح لك فلا ضمان عليه ولو شرط عليه الضمان لكنه مع اشتراط الضمان يكون قراضا فاسدا (و) جاز (شرطه) أي العامل على رب المال (عمل غلام ربه أو دابته) أو هما على المعتمد (في المال الكثير) مجانا والمشترط هنا العامل وما تقدم رب المال فلا تكرار (و) جاز للعامل (خلطه) من غير شرط وإلا فسد كما مر (وإن) كان الخلط (بماله) إن كان مثليا وفيه مصلحة لا لأحد المالين غير متقيمة وكان الخلط قبل شغل أحدهما فيمنع خلط مقوم أو بعد شغل أحدهما وتعين لمصلحة متيقنة (وهو) أي الخلط (الصواب

(قوله كقصور المال) يعني رأس المال وربحه عن النصاب كما لو كان رأس المال عشرة دنانير وربحه خمسة بينهما وشرط رب المال على العامل جزء الزكاة فإنه يدفع له ربع نصف واحد من حصته (قوله وكان) أي الربح (قوله مثلا) أي أو على رب المال (قوله لمانع) أي بأن تفاصلا قبل الحول أو كان العامل لم تجب عليه الزكاة لرق أو دين أو كفر (قوله بأن الواو للحال) أي والمعنى وهو للمشترط لا للقراض في حال كون الزكاة لم تجب لمانع لكونه اشترط الزكاة ولم توجد والحاصل أن زكاة الربح إذا اشترطت على أحدهما ولم تجب الزكاة في الربح لمانع فإن جزء الزكاة من الربح بتمامه يكون لمشترطه ولا يكون للقراض لكونه اشترط الزكاة ولم توجد لا زكاة حصة المشترط فقط كما توهم (قوله والربح) أي كأن يقول رب المال للعامل اعمل في هذا المال والربح الحاصل كله لي أو لك أو لفلان الأجنبي (قوله وحينئذ خرج) أي وحين إذ جعل الربح لأحدهما أو لغيرهما خرج عن كونه قراضا إلى كونه هبة وإطلاق القراض عليه في هاتين الحالين مجاز لما علمت أن حقيقة القراض توكيل على تجر بنقد مضروب مسلم بجزء من ربحه وإذا علمت أنه في هاتين الحالتين يكون هبة فيجري على حكمها فإذا اشترط الربح لغيرهما وكان معينا قضي له به إن قبله وإن لم يقبله كان للمشترط كما في جزء الزكاة هذا هو الصواب كما قال بن ونص على ذلك في التوضيح وإن كان غير معين كالفقراء وجب من غير قضاء فإن اشترط لمسجد معين فقال ابن ناجي إنه يجب من غير قضاء كالفقراء غير المعينين وقال ابن زرب إنه يقضى به كالفقير المعين وإن اشترط للعامل لم تبطل بموت ربه أو فلسه قبل المفاصلة لأن المال كله بيده فكأن الربح هبة مقبوضة وإن اشترط لربه فهل تبطل بموت العامل أو لا بناء على أن العامل أجير لرب المال فكأن رب المال حائز له قولان (قوله وضمنه في الربح له) فهم منه أنه لا ضمان على العامل في اشتراط الربح لربه وهو كذلك لبقاء المال على الأمانة وكذا إذا شرط لغيرهما اهـ شب (قوله انتقل الخ) أي لأنه انتقل من الأمانة للذمة (قوله إن لم ينفه) أي إن لم ينف العامل الضمان عن نفسه (قوله بأن شرط عليه الضمان) أي بأن شرط رب المال على العامل الضمان (قوله يكون قراضا فاسدا) وهل يكون الربح للعامل عملا بما شرطاه أو فيه قراض المثل لكونه قراضا فاسدا انظره اهـ عبق (قوله أو هما على المعتمد) أي وهو قول ابن المواز ومقابله لا يجوز اشتراط عملهما معا لأشهب وقوله عمل غلام ربه أو دابته أي سواء كان كل منهما معينا أو غير معين (قوله في المال الكثير) قيل هذا فرض مسئلة لا قيد ولذا لم يذكره في المدونة كما قال المتيطي وإنما هو في التوضيح عن ابن زرقون اهـ بن وعلى اعتباره فالظاهر أن القلة والكثرة معتبرتان بالعرف (قوله مجانا) أي أو بجزء للغلام لا لسيده ولعل مراد ابن فرحون بمجانا التابع له الشارح في التعبير بها أن لا يكون بجزء لربه فيوافق ما مر والحاصل أن اشتراط عمل غلام ربه مع العامل جائز سواء كان المشترط لذلك رب المال أو العامل بشرط أن لا يكون بجزء لربه أعم من أن يكون مجانا أو بجزء للغلام ويشترط شرط ثان إذا كان المشترط رب المال وهو أن لا يكون ذلك الغلام عينا يطلع على ما يفعله العامل في المال ويخبر به ربه وإلا منع كما مر (قوله وخلطه) أي مال القراض غيره (قوله وإن بماله) أي هذا إذا كان الخلط بمال قراض عنده بل وإن كان الخلط بماله (قوله إن كان مثليا) أي إن كان المال المخلوط والمخلوط به مثليا (قوله وكان الخلط قبل شغل أحدهما) قال بن لم أر من ذكر هذا الشرط وظاهر التوضيح خلافه (قوله فيمنع خلط مقوم) ظاهره ولو متماثلا ونص في التوضيح على جواز خلطه بمثله والحاصل أن جواز خلط مال القراض بغيره قيده الشارح بشروط ثلاثة وقد علمت أن شرطين منهما غير مسلمين (قوله أي الخلط) أي خلط مال القراض بماله أو بمال

ان خاف بتقديم أحدهما رخصا) فيجب ان كان المال لا لغيره أو كان أحدهما له ويلزم من تقديم ماله رخص مال القراض لوجوب تنمية عليه فان خاف بتقديم مال القراض رخص ماله لم يجب اذ لا يجب عليه تنمية ماله ومثل الرخص أي في البيع العلاء في الشراء وقيل معنى الصواب الندب وعلى الوجوب يضمن الخسر اذا لم يخلط وعلى الندب لا يضمن (وشارك) العامل رب المال (ان زاد) على مال القراض مالا (مؤجلا) في ذمته كان يشترى سلعة بمال القراض وبمؤجل في ذمته لنفسه فيصير شريكا لرب المال بما زاده عن مال القراض فيختص بربح الزيادة وخسرها وتعتبر الزيادة (بقيمته) أي قيمة المؤجل وان كان عينا فتقوم سلعة يوم الشراء ثم تقوم السلع بنقد فاذا دفع له مائة فاشترى سلعة بمائتين مائة هي مال القراض ومائة مؤجلة فتقوم المؤجلة بعرض ثم العرض بنقد فاذا كانت قيمته خمسين كان شريكا بالثلث فيختص بربحه وخسره ومابقي على حكم القراض وقولنا لنفسه فان اشترى به للقراض فالحكم كذلك كما هو ظاهر المصنف وقيل يخير رب المال في قبوله ويدفع له قيمته فيكون كله قراضا وعدم قبوله فيشارك العامل به كما تقدم ومفهوم مؤجلا أنه لو زاد حالا شارك بعدده واختص بربحه وهذا ان زاد بالحال لنفسه وأما ان زاد به للقراض فرب المال يخير بين دفع المائة الثانية فالمال كله له وعدمه فيشارك بالنصف ثم حكم لزيادة مطلقا المنع (و) جاز للعامل (سفره) بمال القراض (ان لم يحجر) رب المال (عليه قبل شعله) أي ان لم يحصل حجر قبل الشعل بأن لم يحصل حجر أصلا أو حصل بعد شعله فان حجر عليه قبله لم يجز له السفر فان سافر ضمن وليس لرب المال منعه بعد الشعل فان منعه وسافر بعد شعل المال لم يضمن (و) جاز لشخص أن يقول لآخر (ادفع لي) مالا أعمل فيه قراضا لك (فقد وجدت) شيأ (رخيصا أشتريه) وهذا مفهوم قوله فيما مر أو عد شرائه الخ وتقدمت وهذا حيث لم يسم السلعة ولا البائع والا لم يجز وكان قراضا فاسدا (و) جاز للعامل (بيعه) سلع التجارة (بعرض) لانه شريك الا اذا نطق كساده (و) جاز له (رده) أي رد ما اشتراه (بعيب) قديم (وللمالك قبوله) أي المعيب بشرطين (ان كان) المعيب (الجميع) أي جميع مال القراض (والثمن) أي ثمن المعيب (عين) لان من حجة رب المال أن يقول لو رددته لنض المال المعيب

قراض عنده (قوله ان خاف) أي العامل بتقديم أحدهما في البيع رخصا في ثمن الثاني أي أو خاف بتقديم أحدهما في الشراء غلو الثمن في الثاني (قوله فيجب الخ) أي فيكون معنى الصواب الوجوب لا الندب وهو أحد قولين والآخر الندب كما ذكر الشارح والاول قول ابن ناجي والثاني قول بعض شيوخه (قوله ويلزم من تقديم ماله الخ) جملة حالية قيد في قوله أو كان أحدهما له (قوله لوجوب الخ) علة لوجوب الخلط (قوله العلاء في الشراء) أي كان يخاف بتقديم أحدهما في الشراء العلو في ثمن الثاني (قوله يضمن) أي العامل الخسر اذا خاف ولم يخلط (قوله فتقوم) أي تلك العين المؤجلة بسلعة ثم تقوم تلك السلعة بنقد وماذكره المصنف من أن العامل يشارك بقيمة المؤجل ولو عينا هو مذهب المدونة الذي أصلحها عليه سحنون ومقابله وهو الذي كان في المدونة قبل الاصلاح أن العامل يشارك بما زادته قيمة ما اشتراه بحال ومؤجل على الحال فقط (قوله بربحه) أي بربح الثلث (قوله ومابقى) أي وهو الثلثان على حكم القراض أي فللعامل منه الجزء المجعول له والباقي لرب المال وهذا على القول المعتمد من أن العامل يشارك بقيمة مازاد وأما على مقابله فتقوم تلك السلعة التي اشتراها بالمائتين فان كانت قيمتها مائة وعشرين كان شريكا بالسدس (قوله كما هو ظاهر المصنف) أي فان قوله وشارك ان زاد مؤجلا ظاهره كان شراؤه بالزائد لنفسه أو للقراض (قوله وقيل يخير رب المال) هذا هو الصواب كما جزم به ابن رشد انظر بن (قوله في قبوله) أي في قبوله لما زاده العامل للقراض (قوله وعدم قبوله) أي وعدم قبوله لما زاده العامل للقراض (قوله فالمال كله له) أي ويكون كله رأس مال القراض (قوله مطلقا) أي سواء زاده مؤجلا أو حالا واشترى فيهما لنفسه أو للقراض فالصور أربع صورة المصنف ومفهومها ثلاثة قد علمت من الشارح (قوله قبل الشعل) أي قبل شغل مال القراض بشرائه به كلا أو بعضا سلعا (قوله أي ان لم الخ) أشار بذلك الى أن قوله قبل شعله متعلق بيحجر (قوله أو حصل بعد شغله) أي كلا أو بعضا (قوله وليس لرب المال منعه بعد الشعل) أي سواء كان المال قليلا أو كثيرا وسواء كان السفر بعيدا أو قريبا وسواء كان العامل من شأنه السفر أو لا خلافا لسحنون حيث قال لا يسافر بعد الحجر عليه بعيدا ولو بالقليل ولابن حبيب القائل بمنع السفر بعد الحجر عليه مطلقا (قوله والا لم يجز) أي والا فلو سماهما كان قال وجدت سلعة كذا تباع رخيصة مع فلان أو سمى أحدهما لم يجز وكان قراضا فاسدا قال عبق وانظر هل تكون السلعة لرب المال وعليه للمشتري أجرة تولية الشراء أو تكون للمشتري أو ان عين البائع فكمسئلة اشتر سلعة فلان فله قرض المثل وان عين السلعة فأجرة المثل (قوله بعرض) أي وأما بيعه سلع التجارة بدين فلا يجوز (قوله لانه شريك) أي والشريك له أن يبيع بالعرض فان قلت مقتضى تعريف المصنف القرض بأنه توكيل على تجر بنقد الخ أن العامل وكيل مخصوص والوكيل المخصوص يمتنع بيعه بالعرض قلت هو وان كان وكيلا مخصوصا لكن جاز بيعه بالعرض لتقوى جانبه بكونه شريكا (قوله وجاز له) أي للعامل رده بعيب قديم أي اطلع عليه بعد الشراء ولو أبى رب المال من رده وأراد بقاءه للقراض وظاهره ولو كان ذلك العيب قليلا والشراء فرصة اه عبق (قوله وللمالك) أي وهو رب المال قبوله أي لنفسه على وجه المفاصلة وأما لو أخذه ليبيعه للقراض فليس له ذلك (قوله ان كان المعيب) أي ان كان ثمن

ولى أخذه فان كان ثمن المعيب عرضا لم يكن له قبوله لان العامل يرجو ربحه اذا عاد اليه والواو فى قوله والثمن للحال أى والحال أن الثمن الذى اشترى به المعيب المردود عين (و) جاز للمالك (مقارضة عبده و) مقارضة (أجيره) أى أجير الخدمة عنده مدة معلومة كسنة مثلا بكذا وسواء بقى على خدمته أم لا ومنعه سحنون لما فيه من فسخ دين فى دين لانه فسخ ما يترتب له فى ذمته من المنفعة فى عمل القراض (و) جاز للمالك (دفع مالين) لعامل كمائة دينار وألف درهم (معا) اى فى آن واحد (أو متعاقبين) فى عقدين ودفع الثانى (قبل شغل الاول) بجزأين متفقين بل (وان) كانا (بمختلفين) فى جزء الربح كأن يكون له فى هذا نصف الربح وفى الآخر ثلثه ومحل الجواز فى المالين معا أو متعاقبين اتفقا فى الجزء أو اختلفا (ان شرطا خلطا) للمالين قبل العمل فان لم يشترطاه بان سكتا أو شرطا عدمه

منع فى مختلفى الجزء لاتهامه على العمل فى أحد المالين دون الآخر وجاز فى المتفق لعدم التهمة وهو ظاهر المدونة وقيل بالمنع أيضا ورجح وعليه فقوله ان شرطا الخ راجع لما قبل المبالغة وما بعدها وعلى الاول راجع لما بعدها فقط وذكر مفهوم الظرف بقوله (أو) دفع الثانى بعد أن (شغله) أى الاول ولم ينض فيجوز (ان لم يشترطه) أى الخلط بأن شرطا عدمه أو سكتا فان شرطاه منع ولو اتفق الجزء لانه قد يحصل خسر فى الثانى فيجبره بربح الاول (كنضوض الاول) تشبيه فى الجواز أى يجوز لرب المال اذا نض ما بيد عامله أن يدفع له مالا آخر على أن يعمل فيه مع الاول بشرطين أولهما قوله (ان ساوى) أى نض الاول مساويا لاصله من غير ربح ولا خسر والثانى قوله (واتفق جزؤهما) بأن يكون الربح للعامل فى الثانى كالاول وظاهره شرطا الخلط أولا ومفهوم الشرط الاول المنع لانه ان نض بربح قد يضيع على العامل ربحه وان خسر قد يجبر الثانى خسر الاول ومفهوم الشرط الثانى المنع اذا اختلف الجزء مع نضوض الاول مساويا حيث لم يشترط الخلط والا جاز والحق أنه يجوز مطلقا ان شرطا خلطا والا منع مطلقا على الراجح المتقدم فلا مفهوم لهذا الشرط الثانى فالاولى للمصنف حذفه (و) جاز (اشتراء ربه منه) أى من العامل شيئا من مال القراض (ان صح) القصد بان لا يتوصل به الى أخذ شئ من الربح قبل المفاصلة بان يشترى منه كما يشترى من الناس بغير محاباة (و) جاز (اشتراطه) أى رب المال على العامل (أن لا ينزل واديا أو) لا (يمشى بليل أو) يسافر (ببحر أو) لا (يبتاع سلعة) عينها له (وضمن) فى المسائل الاربع (ان خالف) غير الخسر الا الرابعة فيضمن فيها حتى الخسر (كأن زرع) العامل (أو ساقى) أى عمل بالمال فى حائط غيره

المعيب المردود جميع مال القراض والحال أن الثمن الذى اشترى به ذلك المعيب عين (قوله ولى أخذه) أى لانه اذا نض المال كان لربه أخذه ولا كلام للعامل ولا يعارض هذا قولهم عقد القراض لازم بعد العمل لانه محمول على ما قبل النضوض (قوله وسواء بقى الخ) هذا مذهب ابن القاسم فالجواز عنده مطلق غاية الامر انه اذا شغل القراض الاجير عن الخدمة كلا أو بعضا سقط من الاجرة بحسب الشغل (قوله ومنعه سحنون) أى اذا لم يبق على عمله الاول (قوله لما فيه الخ) قال عج ولعل جوابه أن عقد القراض ناسخ للعقد الاول (قوله ودفع مالين الخ) حاصل ما فى هذه المسئلة من الصور على الراجح أن المالين اما ان يدفعا للعامل معا أو متعاقبين قبل شغل الاول أو بعده وفى كل اما أن يتفق الجزآن المجعولان للعامل فى المالين أو لا ففى الاولين بقسميهما يجوز ان شرط الخلط والا منع وفى الاخير بقسميه يجوز ان لم يشترط الخلط والا منع هذا كله ان لم ينض المال الاول وأما ان دفع الثانى بعد ما نض الاول فان نض مساويا لرأس ماله واتفق جزؤهما جاز والا منع (قوله ان شرطا خلطا للمالين قبل العمل) انما جاز لانه ولو مع اختلاف الجزء يرجع لجزء معلوم بيان ذلك انه لو دفع له مائتين مائة على الثلث للعامل ومائة على النصف على أن يخلطهما فحسابه أن تنظر لاقل عدد له ثلث ونصف صحيح تجد ذلك ستة وقد علمت أن للعامل من ربح احدى المائتين الثلث ومن ربح المائة الاخرى النصف فخذ له نصف الستة وثلثها وذلك خمسة ولرب المال نصف ربح مائة وثلثا ربح المائة الاخرى فخذ له نصف الستة وثلثيها وذلك سبعة اجمعها مع الخمسة التى صحت للعامل يكون المجموع اثنى عشر اقسم الربح على اثنى عشر جزأ للعامل خمسة أجزاء وذلك ربع الربح وسدسه ولرب المال سبعة أجزاء وذلك ثلث الربح وربعه ولا شك ان الربعين والثلث والسدس مجموع الربح (قوله وعلى الاول) أى وعلى القول الاول وهو الجواز فى المتفق (قوله فان شرطاه) أى أو حصل بالفعل (قوله مساويا لاصله) أى لرأس ماله (قوله ومفهوم الشرط الاول) أى وهو ما اذا نض الاول بربح أو خسر (قوله قد يضيع على العامل ربحه) أى بان يجبر به الثانى (قوله قد يجبر الثانى خسر الاول) أى فهو فى الحالتين كاشتراط الزيادة على العامل أو على رب المال وذلك ممنوع (قوله والحق أنه يجوز مطلقا) أى والحق أنه اذا نض الاول بمساو جاز الدفع مطلقا اتفق جزؤهما أو اختلف ان شرطا الخلط والا منع مطلقا اتفق جزؤهما أو اختلف (قوله وجاز) أى سواء اشترى منه بنقد أو بمؤجل (قوله ان صح الخ) أى ولم يشترط ذلك عند العقد والا منع (قوله ان لا ينزل واديا) أى محلا منخفضا كترعة (قوله أو لا يبتاع سلعة عينها له) أى لقلة ربحها أو لوضيعة أى خسر فيها (قوله وضمن ان خالف) أى وكان يمكن المشى بغير الوادى والمشى بالنهار والسفر بغير البحر والا فلا ضمان اه عدوى (قوله غير الخسر) أى كالنهب والغرق والسماوى زمن المخالفة فقط ولا يضمن السماوى والنهب بعد المخالفة كما لا يضمن الخسر وهذا فى الثلاثة الاول بخلاف الرابعة فانه يضمن فيها السماوى والخسر واذا تنازع العامل ورب المال فى أن التلف وقع زمن المخالفة أو بعدها صدق العامل فى دعواه أنه وقع بعد زمنها كما فى ح عن اللخمى (قوله كأن زرع الخ) يعنى أن العامل اذا اشترى بالمال طعاما وآلة للحرث أو اكترى آلة وأجرا وزرع بمحل جور بالنسبة اليه أو عمل بالمال فى حائط غيره مساقاة بمحل جور بالنسبة اليه بان كان

مساقاة (بموضع جورله) أى للعامل وان لم يكن جورا لغيره (أوحركه) العامل (بعدموته) أى موت ربه وعلمه بموته حال كون المال (عينا) فيضمن لان حركه قبل علمه بموته فخسر لم يضمن كما لو كان غير عين (أوشارك) العامل غيره بمال القراض بلا اذن فيضمن (وان) شارك (عاملا) آخر لرب القراض أوغيره (أوباع بدين أوقارض) أى دفعه لعامل آخر قراضا (بلا اذن) فى المسائل الاربع الا أن الاذن فى الاولى من الورثة (وغرم) العامل الاول (للعامل الثانى) الزائد (ان دخل) أى عقد معه (على أكثر) مما دخل عليه الاول مع رب المال فان دخل معه على أقل فالزائد لرب (٤٦٢) (كخسره) المال تشبيه فى غرم العامل الاول يعنى أن العامل الاول اذا تاجر فى المال فخسر ثم دفعه لآخر يعمل فيه بلا اذن من ربه فربح فيه فان رب المال يرجع على الثانى برأس ماله وحصته من الربح ويرجع الثانى على الاول بما خصه من الربح الذى أخذه رب المال فاذا كان المال ثمانين فخسر الاول أربعين ثم دفع الاربعين الباقية لشخص يعمل فيه على النصف فى الربح فصار مائة فان رب المال يأخذ منه ثمانين رأس المال وعشرة ربحه والعامل عشرة ثم يرجع العامل على الاول بعشرين تمام الثلاثين ولا رجوع لرب المال عليه لان خسره قد جبر هذا ان حصل الخسر بعد عمله بل (وان) حصل (قبل عمله) أى عمل الاول كما لو ضاعت الاربعون فى المثال المتقدم بأمر من الله قبل عمل الاول وقبل دفع الاربعين الباقية للعامل الثانى واطلاق الخسر على ما قبل العمل مجاز فالمراد النقص (والربح لهما) أى لرب المال والعامل الثانى فى مسئلة ما اذا قارض بلا اذن ولا شئ للعامل الاول لتعديه وعدم عمله وشبه بما تضمنه قوله والربح لهما من أنه لا شئ للاول قوله (ككل آخذ مال للتنمية) لربه بغير القراض كوكيل على بيع شئ ومبضع معه (فتعدى) فلا ربح له بل لرب المال كان يوكله على بيع سلعة بعشرة فباعها بأكثر فالزائد لربها الا للوكيل وكان يبضع معه عشرة ليشترى له

لا حرمة له فيه ولا جاه فانه يكون ضامنا للمال اذا تلف الزرع أو الثمن بنهب أو سارق لانه عرضه للتلف وأما لو كان للعامل حرمة وجاه ونهب الزرع أو الثمر أو سرق فلا ضمان عليه ولو كان المحل جورا بالنسبة لغيره (قوله عينا) حال من الهاء فى حركه أى أوحرك العامل مال القراض حالة كونه عينا بعد موت رب المال وعلمه بموته وظاهر قوله أوحركه أنه يضمن بالتحريك بعد علمه بموت ربه سواء حركه ببلد ربه أو بغيره وقيد ابن يونس الضمان بالاول وأما ان كان بغيره فله تحريكه ولو علم بموته نظرا الى أن السفر عمل كشغل المال ولم يعتمد المصنف تقييده وظاهر كلام بهرام اعتماد ذلك التقييد (قوله فيضمن) أى سواء اتجر لنفسه او للقراض والربح له فى الاولى وأما فى الثانية فالربح كله للورثة ولا شئ فيه للعامل (قوله لم يضمن) أى على الراجح لان له فيه شبهة وقيل يضمن لخطئه على مال الوارث والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء (قوله كما لو كان) أى مال القراض غير عين أى فانه لا يضمن بتحريكه وليس للورثة أن يمنعوه من التصرف فيه كما أن مورثهم كذلك (قوله أوشارك العامل غيره بمال القراض بلا اذن فيضمن) لانه عرضه للضياع لان ربه لم يستأمن غيره ومحل الضمان اذا شارك بلا اذن اذا غاب شريك العامل على شئ من المال وسواء كان ذلك الشريك صاحب مال أو كان عاملا وأما ان لم يغب على شئ لم يضمن اذا تلف كما قال ابن القاسم واعتمده أبو الحسن (قوله وان شارك عاملا آخر) أى هذا اذا شارك عامل القراض صاحب مال آخر بل وان شارك عاملا آخر لرب القراض أو لغيره (قوله أو باع بدين) أى بنسيئة فيضمن لانه عرضه للضياع فالربح لهما والخسارة على العامل على المشهور اه خش (قوله فى المسائل الاربع) أى وهى قوله أوحركه بعد موته عينا الى هنا ولا يتأتى رجوعه للزرع والمساقاة بمحل جورله لان رب المال لا يأذن فى تلف ماله فى هذه الحالة وقد يقال رب المال قد رضى بالمخاطرة فلا يضمن العامل لعدم تعديه ولذا أرجع هذا القيد الشيخ أحمد بابا للزرع والمساقاة أيضا (قوله وغرم العامل الاول) حاصله أن عامل القراض اذا دفع المال لعامل آخر قراضا بغير اذن رب المال فان حصل تلف أو خسر فالضمان من العامل الاول كما مر فى قوله أوقارض بلا اذن وان حصل ربح فلا شئ للعامل الاول من الربح وانما الربح للعامل الثانى ورب المال كما سيقول المصنف والربح لهما ثم ان دخل العامل الاول مع الثانى على مثل ما دخل عليه الاول مع رب المال فظاهر وان دخل معه على أكثر مما دخل عليه مع رب المال فان العامل الاول يغرم للعامل الثانى الزيادة والربح للعامل الثانى مع رب المال ولا شئ للعامل الاول من الربح لان القراض جعل لا يستحق الا بتمام العمل والعامل الاول لم يعمل فلا ربح له وان دخل معه على أقل فالزائد لرب المال لا للعامل الاول لانه لا شئ له اذا لم يحصل ربحا فان لم يحصل للعامل الثانى ربح فلا شئ له ولا يلزم العامل الاول لذلك الثانى شئ أصلا كما هو القاعدة أن العامل لا شئ له اذا لم يحصل له ربح اه بن (قوله تشبيه فى غرم العامل الاول) أى تشبيه تام لان العامل الاول يغرم فى المثالين للعامل الثانى (قوله فخسر) أى أو تلف بعضه بسماوى أو ضياع بعضه أو نقصه بتعد فلا مفهوم للخسر فى كلام المصنف (قوله ويرجع الثانى على الاول الخ) قال بن محل غرم الاول للثانى ما خصه من الربح الذى أخذه رب المال ما لم يعلم العامل الثانى بتعدى الاول أو خسره والا فلا غرم عليه كما فى المدونة (قوله وخسر الاول) أى أو نقص بسماوى أو ضياع أو تعد (قوله فالمراد النقص) أى فالمراد أنه نقص قبل عمله بضياع أو تعد أو سماوى (قوله اذا قارض بلا اذن) أى وأما التعدى بالمشاركة أو البيع بدين فله الربح مع رب المال والتلف عليه وحده (قوله ككل آخذ مال للتنمية) أى فانه لا ربح له كما أن العامل الاول فى

به عبدا أو طعاما من محل كذا فاشتراه بثمانية فالزائد وهو الاثنان لرب المال لا للمشترى هذا معناه فكلام المصنف مشكل اذ مثل هذا لا يقال فيه متعد والتنمية هنا غير لازمة اذ قد يكون ذلك للتنمية وقد لا يكون كما هو ظاهر وأما اذا باعها بعشرة كما أمره فاتجر في العشرة حتى حصل فيها ربح أو أن المبضع معه اشترى بالعشرة سلعة غير ما أمره بابضاعها فربح فيها فالربح للوكيل فيهما كالمودع يتجر في الوديعة والغاصب والوصى والسارق اذا حركوا المال فربحوا فالربح لهم كما أن الخسارة عليهم (لا ان نهاه) أى لا ان نهى رب المال عامله (عن العمل قبله) أى قبل العمل وانحل عقد القراض حينئذ فان تعدى وعمل فالربح له فقط كما أن الخسارة عليه فليس قوله لا ان نهاه الخ راجعا لقوله والربح لهما المذكور قبله بل لما يفهم من أول الكلام اذ علم منه أن الربح بين رب المال والعامل وأما المذكور قبله فالضمير في لهما لرب المال والعامل الثانى فالضمير في نهاه للعامل لا بقيد الثانى ولا شك في اجمال كلامه رحمه الله تعالى (أو جنى كل) من رب المال والعامل والمناسب التعبير بلو بدل أو لعدم ظهور العطف أى ولو جنى كل منهما على بعض مال القراض (أو أخذ) أحدهما (شيأ) منه قرضا (فكاجنبى) فيتبع به في المسئلتين ولا يجبر ذلك بالربح ورأس المال هو الباقى بعد الاخذ أو الجناية والربح له خاصة لان ربه ان كان هو الجانى فقد رضى به وان كان العامل اتبع به في ذمته كالاجنبى ولا ربح لما في الذمة ولا فرق في الجناية أو الاخذ بين أن يكونا قبل العمل أو بعده

المشبه لا ربح له (قوله لا يقال فيه متعد) أى لان المتعدى من فعل في شئ غيره ما يضر به بغير اذنه الا أن يقال أراد المصنف بالتعدى مطلق المخالفة (قوله والتنمية هنا غير لازمة) هذا اشارة الى اعتراض ثان على المصنف وحاصله ان كون الوكيل والمبضع معه آخذا للمال على وجه التنمية لا يظهر اذ قد يكون التوكيل والابضاع للتنمية وقد لا يكونان للتنمية وقد يجاب بأن المراد بالتنمية ما يشمل فعل ما هو الاصلح كذا قيل فتأمل (قوله فالربح للوكيل فيهما) أى كما أنه اذا حصل خسر فهو عليه وحده وقال شيخنا والظاهر أن الوكيل اذا تعدى لا ربح له سواء كان تعديه في بيعه بأكثر مما أمر بالبيع به أو كان تعديه بالتجر في الثمن الذى باع به وكذلك المبضع معه لا ربح له مطلقا سواء تعدى بالتجر في المال الذى دفع له ليشترى به سلعة كذا أو كان تعديه باشترائه السلعة بأقل مما أمر به فلا فرق وما قاله شارحنا من التفرقة قد تبع فيه تت وهو غير ظاهر والحاصل أن الاقسام ثلاثة الغاصب والمودع والوصى اذا حركوا فلهم الربح وعليهم الخسر والمبضع معه والوكيل اذا خالفوا فلا شئ لهم من الربح وعامل القراض اذا شارك أو باع بدين فعليه الخسر والربح له مع رب المال واذا قارض بلا اذن فالخسارة عليه والربح للعامل الثانى مع رب المال (قوله لا ان نهاه الخ) لا عاطفة لمقدر على محذوف بعد قوله فتعدى معلوم من أول الكلام والاصل والربح لهما أى لرب المال والعامل ان لم ينهه عن العمل قبله لا الربح لهما ان نهاه وانما جعل المعطوف محذوفا لان لا لا تعطف الجمل وانما قدرنا والربح لهما مع التصريح به لان ضمير لهما المذكور لرب المال والعامل الثانى وهذا ليس بمراد وصورته أعطى العامل مالا ليعمل فيه قراضا ثم قبل أن يعمل به قال له يا فلان لا تعمل فحينئذ ينحل عقد القراض ويصير المال كالوديعة فاذا عمل بعد ذلك كان الربح للعامل وحده وظاهره ولو أقر العامل أنه اشترى للقراض بعد ما نهاه وهو ما اختاره المصنف في التوضيح وقال ابن حبيب اذا أقر أنه اذا اشترى بعد ما نهاه للقراض فالربح لهما لالتزامه لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به (قوله وانحل عقد القراض حينئذ) أى وحينئذ فلا يجوز له أن يعمل فيه (قوله فليس قوله الخ) هذا تفريع على ذكر انحلال العقد في الحل السابق اذ العقد انما هو مع الاول (قوله اذ علم منه) أى من أول الكلام (قوله لا بقيد الثانى) أى بل من حيث هو عامل (قوله أو جنى كل الخ) حاصله أن العامل أو رب المال اذا جنى أحدهما على شئ من مال القراض أو أخذ أحدهما شيأ منه قرضا فان حكمه كجناية الاجنبى أى فيكون الباقى بعد الاخذ أو الجناية هو رأس المال والربح لذلك الباقى وأما ما ذهب بالجناية أو بالاخذ قرضا فيتبع به الجانى أو الآخذ في ذمته ان كان الآخذ أو الجانى هو العامل وكذا ان كان الجانى أجنبيا وأما ان كان الآخذ أو الجانى رب المال فكأنه انما قارض بما بقى فيكون هو رأس المال خاصة ويكون الربح له (قوله والمناسب التعبير بلو) أى لان مدخول أو عطف على الشرط وجوابه بالنسبة لهذين قوله فكاجنبى وفيه بحث لان الربح في المعطوف عليه ليس لهما فيقتضى أنه كذلك في هذين لاخراجهما كالذى قبلهما مما الربح فيه لهما مع أن الربح في هذين لهما (قوله فكاجنبى) أى فحكمه حكم جناية الاجنبى (قوله فيتبع) أى الآخذ والجانى بما أخذه وما أتلفه بجنايته (قوله في المسئلتين) أى مسئلة جناية الاجنبى وجناية العامل أو أخذه بعضه قرضا (قوله ولا يجبر ذلك) أى المأخوذ قرضا أو التالف بالجناية بالربح لان الربح انما يجبر الخسر والتلف وأما الجناية والاخذ منه قرضا فلا يجبران به لان الجانى يتبع بما جنى عليه والآخذ قرضا يتبع بما أخذه (قوله والربح له خاصة) أى لانه رأس المال والربح انما هو لرأس المال ولا يعقل ربح للمأخوذ مع أنه لم يحرك (قوله فقد رضى به) أى بأن الباقى رأس المال (قوله ولا فرق في الجناية أو الاخذ بين أن يكونا قبل العمل أو بعده) أى في كون رأس المال هو الباقى ولا يجبر ذلك بالربح ويتبع الآخذ بما أخذه والجانى بما جنى عليه وهذا هو الصواب كما قال طفى وأما قول خش ولا فرق بين أن تكون الجناية قبل العمل أو بعده لكن ان كانت قبله يكون الباقى رأس المال وأما بعده فرأس المال على أصله لان الربح يجبره ولا يجبره اذا حصل ما ذكر قبله وحينئذ فلا يقتسمان من الربح الا ما زاد على ما يجبر رأس المال ففيه نظر لان الجانى والآخذ

(ولا يجوز اشتراؤه) أى العامل (من ربه) أى المال سلعا للقراض لانه يؤدى الى جعل رأس المال عرضا لان الثمن رجع الى ربه والمشهور فى هذا الفرع الكراهة خلافا لظاهره وأما اشتراؤه منه لنفسه فجائز (أو) اشتراؤه سلعا للقراض (بنسيئة) أى دين فيمنع (وان أذن) ربه فان فعل ضمن والربح له وحده ولا شئ منه لرب المال اذ لا ربح لمن لا يضمن (أو) اشتراؤه للقراض (بأكثر) من ماله نقدا أو الى أجل فان فعل كان شريكا بنسبة قيمة ما زاد أو بعدده (٤٦٤) فى النقد كما لو اشترى لنفسه على ما تقدم من الراجح (ولا) يجوز (أخذه) أى العامل قراضا آخر (من غيره) أى غير رب المال (ان كان الثانى (يشغله) أى العامل (عن الاول) والا جاز ومفهوم من غيره جوازه منه وان شغله عن الاول (و) لا يجوز (بيع ربه سلعة) من سلع القراض (بلا اذن) من العامل فان باع فللعامل رده لانه الذى يحركه وينميه وله حق فيما يرجوه من الربح (وجبر خسره) جبر بالبناء للمفعول وخسره نائب الفاعل ويصح قراءته بالبناء للفاعل وفاعله ضمير يعود على الربح المتقدم فى كلامه يعنى أن ربح المال يجبر خسره ان كان حصل فيه خسر (و) يجبر أيضا (ما تلف) منه بسماوى أو أخذ لص أو عشار كما هو ظاهر المدونة الحاقا لاخذهما بالسماوى لا بالجناية ومعنى جبر المال بالربح الذى فى الباقى أنه يكمل منه أصل المال ثم ان زاد شئ يقسم بينهما على ما شرطا هذا ان حصل التلف بعد العمل بل (وان) حصل تلف بعضه (قبل عمله) فى المال فالمبالغة راجعة للتلف فقط لانه الذى يكون قبل تارة و بعد أخرى (الا أن يقبض) المال أى يقبضه ربه من العامل أى ثم يعيده له فلا يجبر بالربح بعد ونحوه ذلك لانه لانه صار قراضا مؤتنفا ومعلوم أن الجبر انما يكون اذا بقى شئ من المال فان تلف جميعه وأتاه ربه ببدله فربح الثانى فلا يجبر ربحه الاول وهو ظاهر لانه قراض ثان (وله) أى لرب المال التالف بيد العامل كله أو بعضه (الخلف) لما تلف كلا أو بعضا (فان تلف جميعه لا يلزم الخلف) أى يلزم العامل قبوله وأما ان تلف بعضه فيلزمه قبوله ان تلف البعض بعد العمل لا قبله

يتبع بما أخذه و بما جنى عليه وحينئذ فلا يجبر بالربح فالاولى ما قاله الشارح (قوله ولا يجوز اشتراؤه من ربه سلعا للقراض) أى وأما شراؤه منه سلعا لنفسه فهو جائز (قوله والمشهور فى هذا الفرع الكراهة) أى لئلا يتحيل على القراض بعرض لرجوع رأس المال لربه (قوله أو اشتراؤه سلعا للقراض بنسيئة) انما منع ذلك لاكل رب المال ربح ما لم يضمن وقد نهى عنه النبى عليه الصلاة والسلام فلو اشترى العامل بالنسيئة لنفسه لجاز للخلوص من النهى المذكور ثم ان المنع مقيد بما اذا كان العامل غير مدير وأما المدير فله الشراء للقراض بالدين كما فى سماع ابن القاسم ويجب أن يقيد ذلك بكون الدين الذى يشترى به يفى به مال القراض والا لم يجز اه بن (قوله وان أذن ربه) أى بخلاف بيعه بالدين فانه يمنع ما لم يأذن له رب المال والا جاز ولا يقال ان اتلاف المال لا يجوز لان التلف هنا غير محقق على أن اتلاف المال الممنوع أن يرميه فى بحر أو نار مثلا بحيث لا ينتفع به أصلا (قوله فان فعل ضمن) أى فان فعل العامل واشترى بنسيئة ضمن ذلك العامل ما اشتراه بالنسيئة وكان له ربحه (قوله أو اشتراؤه بأكثر) أى لادائه لسلف جر نفعا اذا نقد ولاكل ربح ما لم يضمن اذا لم ينقد (قوله فان فعل كان شريكا) أى اذا لم يرض رب المال بما فعله أما لو رضى به دفع له رب المال قيمة المؤجل وعدد الحال وصار الكل رأس المال كما مر وقوله بنسبة قيمة ما زاد أى اذا كان ذلك الاكثر لاجل (قوله كما لو اشترى لنفسه) أى فانه يكون شريكا بنسبة ذلك أى بنسبة قيمته أو عدده لمال القراض (قوله ان كان الثانى يشغله عن الاول) انما منع فى هذه الحالة لان رب المال قد استحق منفعة العامل (قوله جوازه منه) أى ويجرى فيه ما مر من التفصيل من دفع المالين له معا أو متعاقبين قبل شغل الاول أو بعده (قوله ويجبر أيضا ما تلف الخ) التلف هو النقص الحاصل لا عن تحريك وأما الخسر فهو ما نشأ عن تحريك وما ذكره المصنف من جبر الخسر والتلف بالربح فى القراض الصحيح وكذلك الفاسد الذى فيه قراض المثل وأما الذى فيه أجرة المثل فلا يتأتى فيه جبر لان المال وربحه كله لرب المال وظاهر المصنف أن الخسر والتلف يجبران بالربح ولو شرطا خلافه بأن اتفقا على أن الباقى بعد الخسر أو التلف هو رأس المال وهو ظاهر ما لمالك وابن القاسم وحكى بهرام مقابله عن جمع فقالوا محل الجبر ما لم يشترطا خلافه والا عمل بذلك الشرط قال بهرام واختاره غير واحد وهو الاقرب لان الاصل اعمال الشروط لخبر المؤمنون عند شروطهم ما لم يعارضه نص (قوله بسماوى) أى وأما ما تلف بجناية فلا يجبره الربح لما مر أنه يتبع به الجانى سواء كان الجانى أجنبيا أو كان هو العامل وسواء كانت الجناية قبل العمل أو بعده (قوله أو أخذ لص أو عشار) أى ولو علما وقدر على الانتصاف منهما كما فى عبق (قوله الذى فى الباقى) أى فيما بقى بعد التلف أو الخسر (قوله للتلف فقط) أى لا له وللخسر لان الخسر انما ينشأ بعد العمل (قوله الا أن يقبض المال) أى بعد الخسر أو التلف (قوله ثم يعيده له) أى فيتجر فيه فيحصل ربح (قوله فلا يجبر بالربح بعد ذلك) أى لا يجبر الخسر أو التلف الحاصل قبل قبض المال بالربح الحاصل بعده (قوله وله الخلف) أى وله عدم الخلف للكل أو البعض كان التلف قبل العمل أو بعده واذا أخلف التالف ففى لزوم قبول العامل لذلك الخلف تفصيل أشار له بقوله فان تلف الخ والحاصل أن رب المال لا يلزمه الخلف تلف الكل أو البعض كان التلف قبل العمل أو بعده فان أخلف لزم العامل القبول فى تلف البعض لا الكل ان كان التلف بعد العمل والا لم يلزمه (قوله وله الخلف) أى ولا يجبر التالف بربح الخلف سواء كان التالف كل المال أو بعضه كما قال اللخمى

الشيخ المذكور وان العمل بناء المدونة على ظاهرها من الاطلاق (قوله مالا قراض
الربح فالربح الذى لهما يفض عليهما على حسب عملهما اذا تفاوتا فى العمل بالقلة وا
بالسوية كما انه لو أخذا اثنان مالا واحدا وجعل لواحد نصف الربح وللآخر ثلثه فان كـ
العمل قدر ما جعل له من الربح ولا يكون العمل عليهما سوية (قوله كل واحد منه بقـ
بيع أو شراء فالقول لمن وضع المال عنده فان وضعه ربه عندهما ردا أى ما اختلفا فى
المال ان لم يتفقا (قوله وأنفق ان سافر) أى فى زمن سفره واقامته فى البلد الذى يتجـ
حتى يصل لوطنه (قوله ويقضى له بذلك) أى عند المنازعة (قوله من طعام) من بعض
مالم يشغله) أى العمل فى القراض (قوله عن الوجوه التى يقتات منها) كما لو كانت له
لاجل عمل القراض فله الانفاق على نفسه من مال القراض وان كان حاضرا (قوله و
أبو الحسن خلافا للتت القائل بعدم اعتباره (قوله ولم يبن بزوجته) أى ولم يدخل بها فا
عقد عليها فلا تسقط نفقته حتى يدخل بها قال فى معين الحكام ان تزوج فى بلد لم تسقط نفـ
تصير بلده نقله ابن عرفة والدعوى للدخول ليست مثله فى اسقاط النفقة خلافا لعبق
بنى سقطت نفقته) اى من مال القراض فان طلقها بعد البناء بها طلاقا بائنا فالظاهر أنه
حاملا لان النفقة للحمل لا للزوجة كذا كتب شيخنا العدوى تبعا للشب (قوله فان
سافر فيها لم تسقط) أى كما لو سافر بها فينفق على نفسه بناء على أن الدوام ليس كالابتدا
اليسير) فلو كان بيد العامل مالان يسيران لرجلين ويحملان باجتماعهما النفقة ولا
فروى اللخمى أن له النفقة والقياس سقوطها لحجة كل منهما بأنه انما دفع مالا تجب
ابن عرفة ولا أعرف هذه الرواية لغيره ولم أجدها فى النوادر وهى خلاف أصل المذهـ
رجلين كل واحدة منهما لا تبلغ ثلث الدية وفى مجموعهما ما يبلغه أن ذلك فى ماله لا على ا
أهل الخ) بان كان سفره لاجل تنمية المال أما لو كان سفره لاجل واحد مما ذكر فلا نـ
لا فى حال ذهابه ولا فى حال اقامته فى البلد التى سافر اليها مطلقا وأما فى حال رجوعـ
فلا نفقة له ولو كانت البلد التى رجع اليها ليس بها قربة وأما ان رجع من عند أهل
النفقة لان سفر القربة والرجوع منه لله ولا كذلك الرجوع من عند الاهل (قوله
وأما المتقدمة فقد بنى بها حال سفره للتجارة (قوله كالاجانب) يعنى وجودهم فى ا
العدم (قوله بالمعروف) فلو أنفق سرفا تعين أن يكون له القدر المعتاد كما قال شيخنا

والمراد بالاهل الزوجة المدخول بها لا الاقارب وهم كـ
كالحج ثم ان من سافر لقربة كالحج وصلة الرحم فلا نفقة له حتى فى رجوعه بخلاف من
(بالمعروف) متعلق بانفق والمراد بالمعروف ما يناسب حاله (فى المال) أى حال كون ا
فلو أنفق على نفسه من مال نفسه رجع به فى مال القراض فان تلف فلا رجوع له على
له على ربه بالزائد ولا بما فى هذا قوله واحتمل المال لانه قد يعرض للمال آفة (واستخـ

أى اتخذله خادما من المال فى حال سفره (ان تأهل) أى كان أهلا لان يخدم بالشروط السابقة وهى ان سافر ولم يبن بزوجة واحتمل المال والافاجرة خادمه عليه كنفقته (لا دواء) بالجر عطف على مقدر أى أنفق فى أكل وشرب ونحوهما لافى دواء لمرض وليس من الدواء الحجامة والحمام وحلق الرأس بل من النفقة كما تقدم (وا كتسى ان بعد) أى ان طال سفره حتى امتهن ماعليه ولو كانت البلد التى أقام بها غير بعيدة فالمدار على الطول ببلد التجر والطول بالعرف وقوله ان بعد أى مع الشروط السابقة وسكت عنه لوضوحه (ووزع) الانفاق (ان خرج) العامل (لحاجة) غيره الاهل والقربة كالحج مع خروجه للقراض على قدر الحاجة والقراض فاذا كان ماينفقه على نفسه فى حاجته مائة وماينفقه فى عمل القراض مائة فانفق مائة كانت المائة موزعة نصفها عليه ونصفها من مال القراض ولو كان الشأن أن الذى ينفقه على نفسه فى اشتغاله بالقراض مائتان وزع على الثلث والثلثين وقيل المعنى أنه ان كان ينفق على نفسه للحاجة مائة ومال القراض فى ذاته مائة كانت النفقة على النصف هذا ان أخذ القراض قبل الاكتراء أو التزود للحاجة بل (وان) أخذه من ربه (بعد أن اكترى وتزود) للخروج لحاجته خلافا للخمى القائل بسقوط النفقة من القراض فى هذه الحالة كالذى خرج لاهله قال وهو المعروف من المذهب وارتضاه ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها (وان اشترى) العامل من مال القراض (من يعتق على ربه عالما) بالقرابة كالبنوة وان لم يعلم بالحكم (عتق عليه) أى على العامل بالشراء لتعديه ولا يحتاج لحكم (ان أيسر) العامل ويغرم لربه ثمنه ماعدا ربحه ان كان له ربح قبل الشراء كالو أعطاه مائة فاشترى بها سلعة باعها بمائة وخمسين فاشترى بها ابن رب المال عالما به عتق عليه ودفع لرب المال

بالشروط الخ) ماذكره من اعتبار الشروط فى الاستخدام تبع فيه الشيخ أحمد الزرقانى وهو الظاهر كما قال بن بدليل قول ابن عبد السلام الخدمة أخص من النفقة وكل ما كان شرطا فى الاعم شرط فى الاخص وأما قول عبق ان عدم البناء بالزوجة وكونه لغير حج وغزو وقربة لا يعتبر فى الاستخدام فهو غير ظاهر (قوله وهى ان سافر) فان كان حاضرا لا يستخدم وان تأهل لان الاستخدام من جملة الانفاق وهو انما يكون فى السفر للتجر (قوله لم يبن بزوجة) أى فى البلد التى سافر اليها فان بنى بزوجة بها سقط أجرة الخادم من القراض وكان عليه أن يزيد وكان سفره للمال لا لاهل أو قربة كحج أو غزو فان سافر لغير المال كانت أجرة الخادم عليه لا من مال القراض كما قال الشيخ أحمد (قوله واحتمل المال) أى فان لم يحتمل لم يستخدم من مال القراض (قوله ان طال سفره) أى بالطريق أو طالت اقامته فى البلد التى سافر اليها قال ابن عرفة وفى كون البضاعة كالقراض فى النفقة والكسوة وسقوطهما فيها ثالثها الكراهة لسماع ابن القاسم مع رواية محمد وابن رشد عن سماع القرينين ورواية أشهب وصوب هو واللخمى والصقلى الثانى ثم قال عن اللخمى العادة اليوم لا نفقة ولا كسوة فيها بل اما أن يعمل مكارمة فلا نفقة له أو باجرة معلومة فلا شئ له غيرها اه بن (قوله فالمدار على الطول ببلد التجر) الاولى أن يقول فالمدار على طول السفر (قوله أى مع الشروط السابقة) أى فلا بد فى الكسوة من شروط خمسة السفر وطول الغيبة فيه واحتمال المال لها ولم يبن بزوجة وكون السفر للمال (قوله والطول بالعرف) أى وجعل ابن القاسم فى المدونة الشهرين والثلاثة طولا محمول على ما اذا احتاج للكسوة والا لم يكن له كما فى عبق (قوله وسكت عنه) أى عن اشتراطها (قوله لوضوحه) أى لان الكسوة أخص من النفقة وما كان شرطا فى الاعم فهو شرط فى الاخص (قوله ووزع الخ) حاصله انه اذا سافر للقراض وقصد معه حاجة لنفسه فلا تسقط نفقته ووزع ما أنفق على الحاجة والقراض وقد ذكر الشارح طريقتين فى التوزيع وحاصل الاولى أن ما أنفقه يوزع على النفقتين أى على ماشأنه أن ينفق فى القراض وعلى ماشأنه أن ينفق فى الحاجة وهذا مافى الموازية وصححه ابن عرفة والعوفى وحاصل الثانية أن التوزيع يكون على ماشأنه أن ينفق فى الحاجة ومبلغ مال القراض وهذا مافى العتبية ونحوه فى الموازية لكن نظر فيه ابن عبد السلام والتوضيح (قوله وهذا) أى ماذكر من التوزيع (قوله قبل الاكتراء الخ) فيه ان هذا يعارض قول المصنف ان خرج لحاجة لانه اذا أخذ القراض قبل الاكتراء والتزود كان خروجه للقراض لا للحاجة وأجيب بان المراد بقوله ان خرج لحاجة أى ان أراد الخروج لها (قوله فى هذه الحالة) أعنى ما اذا أخذ مال القراض بعد أن اكترى وتزود بخروجه لحاجته (قوله وارتضاه ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها) فيه نظر بل لم يرتضه ابن عرفة ولم يقل ذلك بل تعقبه عليه ونصه الصقلى فيها المالك ان خرج فى حاجة لنفسه فاعطاه رجل قراضا فله ان يفض النفقة على مبلغ قيمة نفقته ومبلغ القراض اللخمى من أخذ قراضا وكان خارجا لحاجته فمعروف المذهب لاشئ له كمن خرج الى أهله وفيه أنه قد جعل معروف المذهب خلاف نصها اه بن (قوله وان لم يعلم بالحكم) أى الذى هو عتقه على رب المال اذا ملكه (قوله ويغرم لربه ثمنه) أى ويغرم العامل لربه ثمن العبد الذى اشتراه به (قوله ماعدا ربحه) أى ربح العامل الكائن فى المال الذى اشترى به العبد وهذا اذا أريد المفاصلة فان أريد ابقاء القراض فان العامل يغرم لرب المال ثمنه كله اه بن (قوله قبل الشراء) أى وأما الربح الحاصل بعد الشراء فهو هدر واحترز بقوله ان كان له ربح قبل الشراء عما اذا لم يكن له ربح قبل الشراء فانه يدفع له ثمنه بتمامه كما لو دفع له مائة يعمل فيها قراضا بالنصف فاشترى بها ابن رب المال عالما انه ابنه فانه يعتق عليه ويدفع لرب المال المائة بتمامها فقط ولو كان

مائة وخمسة وعشرين ان كانا على المناصفة ولا يلزم ردها للعامل قراضا ولا العامل قبولها (والا) يكن العامل موسرا (بيع) منه (بقدر ثمنه) أي بقدر رأس المال (و) قدر (ربحه) أي ربح رب المال (قوله أي قبل

شراء العبد ان كان كالمثال المتقدم فيباع منه بقدر ما يفي بمائة وخمسة وعشرين (وعتق باقيه) قل أو كثر والولاء لرب المال في الصورتين (و) ان اشتراه العامل (غير عالم) بالقرابة (فعلى ربه) يعتق بمجرد الشراء لدخوله في ملكه لا على العامل لعذره بعدم علمه (و) على ربه للعامل (ربحه فيه) أي في المال وهو خمسة وعشرون في المثال المتقدم لا في العبد فلا يغرم له على المعتمد كما لو كان العبد في المثال يساوي مائتين وقت الشراء فلا يغرم له خمسين نظرا لربح العبد وهذا اذا كان رب المال موسرا والا بيع حظ العامل رقا له (و) ان اشترى العامل (من يعتق عليه وعلم) بالقرابة كبنوته (عتق عليه) أي العامل نظرا الى أنه شريك ويتبعه رب المال (بالاكثر من قيمته وثمنه) الذي اشتراه به ماعدا حصة العامل من الربح في الاكثر المذكور وعتقه على العامل اذا كان في المال ربح كالمثال المتقدم بل (ولو لم يكن في المال) الذي اشترى به بعد العبد (فصل) أي ربح بأن اشتراه برأس المال فقط ونحوه لانه بمجرد شرائه له تعلق له به حق فصار شريكا (والا) يعلم بالقراية (فبقيمته) يعتق يوم الحكم ولو كانت اقل من قيمته يوم الشراء وقوله فبقيمته أي ماعدا حصة العامل من الربح

العبد يساوي مائتين (قوله مائة وخمسة وعشرين) أي ويكون ذلك العبد يساوي مائتين لما سمعت ان الربح الحاصل بعد الشراء هدر (قوله ولا العامل قبولها) أي ولا يلزم العامل قبولها لو ردها عليه رب المال ليعمل فيها قراضا (قوله والا بيع بقدر ثمنه وربحه) هذا اذا وجد من يشتري بعضه فان لم يوجد الا من يشتري كله أو أكثر من رأس المال وحظ ربه من الربح بيع كله في الاول وأكثره في الثاني ويأخذ العامل حصته من الربح الحاصل قبل الشراء وحصته من الربح فيه وكذا رب المال وقولهم لا يربح الشخص فيمن يعتق عليه معناه حيث عتق وأخذ حظه من الربح وأما ان بيع كما هنا فيربح فيه (قوله وربحه قبله) أي وربحه الحاصل قبله لا الربح الحاصل بعده لانه هدر فلو كان أصل القراض مائة فاتجر بها العامل فربح مائة واشترى بالمائتين ابن رب المال وكان هذا الابن يساوي ثلثمائة وقت الشراء فانه يباع منه النصف مائة رأس المال وخمسون حصة رب المال قبل الشراء ويعتق منه النصف لان حصة العامل قبل الشراء خمسون أفسدها على نفسه بعمله والمائة الربح في نفس العبد هدر (قوله ان كان) أي ربح كما في المثال المتقدم واما ان لم يكن ربح كما لو اشتراه بمال القراض قبل أن يحصل فيه ربح بيع منه بقدر ثمنه فقط (قوله في الصورتين) أي ما اذا عتق كله لكون العامل موسرا وما اذا عتق بعضه لكونه معسرا وانما كان الولاء لربه لان العامل لما علم بالقرابة واشتراه صار كأنه التزم عتقه عن رب المال (قوله فلا يغرم له خمسين نظرا لربح العبد) أي وانما يغرم له خمسة وعشرين فقط التي هي حصته من ربح المال الحاصل قبل شراء العبد (قوله والا بيع حظ العامل رقا له) أي فله بيعه ولا تقوم الحصة على رب المال لان الفرض أنه معسر والقول للعامل اذا تنازعا في العلم بالقرابة وعدمه (قوله عتق عليه) أي بالحكم كما في المواق نظرا لكونه أجيرا والحاصل انه نظر لكونه شريكا فعتق العبد على العامل ونظر لكونه أجيرا فتوقف العتق على الحكم (قوله من قيمته) أي يوم الحكم لا يوم الشراء كما في التوضيح وجزم به ابن عرفة أيضا كما في بن فاذا كانت قيمته يوم الحكم أكثر من ثمنه تبعه بها لانه مال أخذه لينميه لصاحبه فليس له أن يختص بربحه وان كان ثمنه أكثر من قيمته تبعه به لانه أتلفه على رب المال لغرضه في قريبه (قوله ماعدا حصة العامل من الربح في الاكثر الخ) فاذا دفع له مائة رأس مال فربح فيها خمسين ثم اشترى بالمائة والخمسين ولد نفسه عالما أنه ولده عتق عليه ثم ان كان ثمنه أكثر من قيمته كما لو اشتراه بالمائة والخمسين والحال انه يساوي مائة غرم لرب المال الثمن وهو المائة والخمسون ماعدا حصة العامل من الربح في الثمن وهو خمسة وعشرون وان كانت قيمته يوم الحكم أكثر من ثمنه كما لو كانت قيمته تساوي مائتين والحال ان اشتراه بمائة وخمسين فانه يغرم لرب المال قيمته وهي المائتان ماعدا حصة العامل من الربح في ثمنه وهي خمسة وعشرون وماعدا حصته من الربح فيه وهي أيضا خمسة وعشرون (قوله اذا كان في المال) أي الذي اشترى به العبد (قوله كالمثال المتقدم) أي وهو قوله كما لو أعطاه مائة فاشترى بها سلعة باعها بمائة وخمسين فاشترى العبد بالمائة والخمسين (قوله بل ولو لم يكن في المال الخ) رد بالمبالغة على المغيرة القائل انه اذا لم يكن في المال ربح لا يعتق عليه لانه لا يتعلق حقه بالمال ولا يكون شريكا الا اذا حصل ربح فيه فاذا لم يحصل فيه ربح لم يتعلق حقه به وحينئذ فالعامل كأنه اشتراه لغيره فلم يدخل في ملكه حتى يعتق عليه (قوله لانه بمجرد الخ) تعليل لعتق العبد على العامل في الحالة المذكورة وهي ما اذا لم يكن في الثمن الذي اشترى به العبد فضل ولو علل الشارح بانه لما علم شدد عليه لتعديه ولانه بسبب علمه كأنه تسلف المال كان أنسب بما يأتي في الصورة الآتية من تقييد المواق (قوله فبقيمته يعتق) أي والا يعلم بقرابته فانه يعتق عليه في مقابلة قيمته التي يغرمها لرب المال (قوله يوم الحكم) أي وتعتبر القيمة يوم الحكم لا يوم الشراء (قوله أي ماعدا الخ) حلافا

منها فلا يغرمها فاذا كان رأس المال مائة اشترى بها قريبه غير عالم بالقرابة وكانت قيمته يوم الحكم مائة وخمسين غرم لرب المال مائة
وخمسة وعشرين حيث كان الربح على المناصفة ومحل عتقه بالقيمة ان كان فى المال فضل قبل الشراء والا لم يعتق

منه شئ ويكون رقيقا لرب المال بخلاف حالة العلم فلا يراعى فيها الفضل ولذا أخر حالة عدم العلم عن المبالغة (ان أيسر) العامل (فيهما) أى فى صورتى العلم وعدمه (والا) يكن موسرا فيهما (بيع) منه (بما وجب) على العامل مما تقدم لرب المال وعتق الباقى والذى وجب عليه لربه الاكثر من القيمة والثمن حال العلم والقيمة فقط حال عدم العلم الغير ربح العلم فى الحالتين (وان أعتق) العامل عبدا (مشترى للعتق) أى اشتراه من مال القراض للعتق وأعتقه وهو موسر عتق عليه و (غرم ثمنه) الذى اشتراه به (وربحه) أى الربح الحاصل قبل الشراء وأما الربح الحاصل فى العبد فلا يغرمه على الارجح وان كان الظاهر من المصنف غرمه (و) ان اشتراه (للقراض) فاعتقه وهو موسر غرم لربه (قيمته يومئذ) أى يوم العتق وقيل يوم الشراء (الاربحه) وفى نسخة لاربحه وهى أصوب وأما نسخة وربحه بالاثبات فخطأ أى حصة العامل من الربح الحاصل فى العبد فلا يغرمها (فان اعسر) العامل فى حالتى شرائه للعتق والقراض ثم واحتاج
أعتقه (بيع منه بما) يجب (لربه) وهو الثمن وربحه فى الاولى وقيمته فقط فى الثانية وعتق على العامل ما بقى ان ما بقى شئ (وان وطئ) العامل (أمة) مشتراة للوطء أو القراض (قوم ربها أو أبقى) أى قربها وهو رب المال مخير بين أن يتركها للعامل بقيمتها أو يبقيها للقراض (ان لم تحمل)

لما يتبادر من كلام المصنف من انه يغرم لرب المال كل القيمة وليس كذلك (قوله منها) أى حالة كون حصة العامل من الربح كائنة من قيمته (قوله مائة وخمسين) أى ولو كانت قيمته يوم الحكم مائتين غرم لرب المال مائة وخمسين (قوله ان كان فى المال فضل) أى اذا كان فى الثمن الذى اشترى به العبد زيادة على رأس المال لكونه حصل فيه ربح قبل الشراء (قوله والا لم يعتق منه شئ ويكون رقيقا لرب المال) كذا فى المواق عن ابن رشد وذلك لانه انما يعتق على العامل مراعاة للقول بأنه شريك واذا لم يكن فى المال فضل فلا شركة فلا يتصور عتق حتى تقوم عليه حصة شريكه وبهذا التقييد المذكور تعلم ان قول الشارح فان كان رأس المال مائة اشترى بها قريبه الخ فيه تسامح والاولى فاشترى بها سلعة باعها بمائة وعشرة ثم اشترى بها قريبه الخ والا كان مناقضا لما فى آخر الكلام من التقييد (قوله فلا يراعى الخ) أى بل يعتق على العامل بالاكثر من الثمن والقيمة سواء كان فى الثمن الذى اشترى به العبد فضل أم لا لانه انما عتق لشرائه عالما لتعديه (قوله ان أيسر) أى أن ما تقدم من أن العامل اذا علم يعتق عليه بالاكثر من القيمة والثمن ولو لم يكن فى المال فضل وان لم يعلم عتق عليه بقيمته ان كان فى المال فضل محله اذا كان العامل موسرا فيهما (قوله بيع بما وجب الخ) هذا مقيد بما اذا لم يزد ثمنه الذى اشتراه به على قيمته يوم الحكم فان زاد بيع له بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل فى القيمة يوم الحكم وتبع رب المال العامل بما بقى له من ربحه من الثمن فان كان رأس المال مائة اتجر فيها فربحت مائة فاشترى بالمائتين قريبه والحال أن قيمته يوم الحكم مائة وخمسون فان اشتراه عالما بالقرابة والحال انه معسر بيع منه بمائة وخمسة وعشرين ويعتق الباقى وهو ما يساوى خمسة وعشرين وتبع رب المال العامل فى ذمته بخمسة وعشرين وان كان غير عالم بالقرابة لم يتبعه بشئ وانما لم يبع لرب المال بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل قبل الشراء فى المثال المذكور وهو خمسون فى حالة علمه لتشوف الشارع للحرية وتحصل أن فى كل ممن يعتق عليه أو على رب المال أربع صور العلم وعدمه يضرب ان فى اليسر والعسر فان نظرت فيمن يعتق على العامل لكون المال فيه فضل أم لا كانت صوره ثمانية والمعتبر فى العسر واليسر يوم الحكم كما قاله شيخنا العدوى (قوله للعتق) أى لاجل أن يعتقه (قوله غرم ثمنه) أى ثمن رب المال الذى هو رأس ماله الذى اشترى به العبد وقوله وربحه أى ربح الثمن أى غرم حصته رب المال من ربح الثمن الحاصل قبل الشراء ان كان فيه ربح (قوله فلا يغرمه على الارجح) أى لانه متلف (قوله وان كان الظاهر من المصنف غرمه) أى بناء على أن الضمير فى قوله وربحه راجع للعبد لا للثمن (قوله يوم العتق) هذا القول نقله المواق عن ابن رشد وقوله وقيل يوم الشراء هذا القول ذكره البساطى وتت وبحث فيه شيخنا بأنه غير واضح لان الجناية على ذلك العبد يوم عتقه وقيمة المجنى عليه انما تعتبر يوم الجناية (قوله الاربحه) أى ربح العامل أى الا حصة العامل من الربح الحاصل حتى فى العبد فانها تحط من قيمته فلا يغرمها فاذا دفع له مائة فاتجر بها فربحت خمسين ثم اشترى بالجميع عبدا للقراض يساوى مائتين ثم أعتقه فانه يغرم لرب المال مائة وخمسين وذلك قيمته يوم العتق ما عدا حصة العامل قبل الشراء وفى العبد وذلك خمسون فيسقط ذلك عن العامل فقول الشارح أى حصة العامل من الربح الحاصل فى العبد الاولى أن يقول من الربح الحاصل حتى فى العبد كما فى كلام غيره (قوله وهى أصوب) الاولى وكلاهما صواب كما قال عبق اذ لا وجه لاصوبية الثانية عن الاولى (قوله فخطأ) أى لاقتضائها أن العامل يغرم حصته من الربح الكائن فى العبد مع أنه يسقط عنه ولا يغرمه (قوله أى لا حصة العامل) تفسير لقول المصنف الاربحه (قوله وهو الثمن وربحه) أى وحصة ربه من ربحه (قوله ان بقى شئ) أى وذلك اذا كان فى العبد ربح والا لم يعتق منه شئ وبيع كله (قوله مشتراة للوطء) أى اشتراها بمال القرض بقصد الوطء (قوله بقيمتها) أى يوم الوطء سواء كان ذلك العامل الواطئ موسرا أو معسرا الا أنه ان كان معسرا

وهو ظاهر وقيل بل تترك للعامل ولربها الاكثر من الثمن والقيمة وظاهر كلامهم ترجيحه وسواء أيسر أو أعسر لكنه ان أعسر بيعت أو بعضها للوفاء بما وجب عليه من قيمة أو ثمن وأما ان حملت فقد أشار اليه بقوله (فان) حملت و(أعسر) أى وهو معسر وقد اشتراها للقراض فيعمم فيما اذا لم تحمل من وجهين العسر واليسر والشراء للقراض أو للوطء ويخص ما اذا

حملت بالشراء للقراض وبما اذا أعسر كما ذكره (اتبعه) رب المال ان شاء بدليل مقابله (بها) أى بقيمتها يوم الوطء على المشهور لا يوم الحمل وتجعل فى القراض (وبحصة) ربها من قيمة (الولد) الحر (أو باع) منها (له) أى لرب المال (بقدر ماله) وهو جميعها ان لم يكن فى المال فضل والا فبقدر رأس المال وحصته من الربح ولو الحاصل فيها ويبقى الباقى منها بحساب أم الولد وأما حصة الولد فيتبعه بها ولا يباع منه شئ لانه حر ولا يباع من أمه شئ فى قيمته وأما لو أيسر فانه يتبعه بقيمتها فقط يوم الوطء ولا شئ له من قيمة الولد اذ يقدر أنه ملكها يوم الوطء بمجرد مغيب الحشفة ليسره واعترض المصنف بأن رب المال لا يتبعه بقيمة الولد اذا اختار اتباعه بقيمتها ولا يتبعه بقيمة الولد الا اذا اختار أن يبيع له منها بقدر ماله وهو الشق الثانى من التخيير فكان عليه تأخير قوله وبحصة الولد عنه بأن يقول وتبعه بحصة الخ (وان أحبل) العامل (مشتراة) من مال القراض (للوطء) أى اشتراها لنفسه ليطأها (فالثمن) يلزمه عاجلا ان أيسر (واتبع به ان أعسر) ولا يباع منها شئ لعدم اشترائها للقراض فان لم تحمل خير بين اتباعه بقيمتها يوم الوطء أو ابقائها له بالثمن (ولكل) من المتقارضين (فسخه) أى تركه والرجوع عنه (قبل عمله) أى الشراء به لان عقد القراض غير لازم (كربه) له فسخه فقط (وان تزود) العامل (لسفر) من مال القراض

واختار رب المال قيمتها فانه اتباع على العامل فيما وجب عليه (قوله وهو ظاهر) أى والقول بتخيير رب المال فى هذه الحالة أى حالة عدم الحمل بين ابقائها للقراض أو تقويمها على العامل ظاهر لا غبار عليه وهو ظاهر كلام النوادر وحمل ابن عبدوس المدونة عليه وكذا ابن عبد السلام والتوضيح حملا كلام ابن الحاجب عليه وكذا بهرام والساطى وتت حملوا كلام المصنف عليه (قوله وقيل بل تترك للعامل) أى فى هذه الحالة وهى حالة عدم الحمل ويخير رب المال فى اتباعه بالثمن أو القيمة وهذا القول لابن شاس والمتيطى وابن محرز وحمل بعض الشراح كلام المصنف عليه فقال قوم ربها أى تبعه بقيمتها وقوله أو أبقى أى أو أبقاها للواطئ بالثمن الذى اشتراها به فهى تبقى للعامل فى التخيير بين والمقابلة بين الثمن والقيمة (قوله وظاهر كلامهم ترجيحه) لكن بحث فيه ابن عبد السلام بان ظاهر كلام هذا القائل أنه لا يكون لربها ردها للقراض وهو بعيد فقد تقدم أن أحد الشريكين اذا وطئ أمة بينهما فلغير الواطئ ابقاؤها للشركة اذا لم تحمل وحيث صح أن المشهور فى المشتراة للشركة أن لغير الواطئ ابقاءها للشركة فالتى للقراض مثلها فتأمل (قوله من قيمة) أى ان كانت أكثر من الثمن وقوله أو ثمن أى ان كان أكثر من القيمة فان لم يوف ثمنها ما اختاره من قيمة أو ثمن اتبعه بالباقى دينا فى ذمته (قوله على المشهور) وعليه فلا شئ لرب المال فى الولد لانه متخلق على الحرية وأما على مقابل المشهور وهو اعتبار القيمة يوم الحمل فلرب المال حصته من قيمة الولد وعلى ذلك القول مشى المصنف فى قوله وبحصة الولد (قوله وتجعل) أى تلك القيمة فى القراض وأما الامة فتكون أم ولد للعامل (قوله أو باع) أى العامل (قوله ان لم يكن فى المال فضل) أى ان لم يكن فى الثمن الذى اشتراها به ربح قبل الشراء بان اشتراها برأس المال فقط (قوله والا فبقدر الخ) فاذا دفع له مائة اتجر بها فبلغت مائة وخمسين واشترى بها أمة للقراض ووطئها وحملت وهو معسر فاما أن يتبعه رب المال بقيمتها وحصته من قيمة الولد وتجعل تلك القيمة فى القراض واما أن يباع لرب المال من تلك الامة بقدر ماله وهو مائة وحصته من الربح وهو خمسة وعشرون هذا اذا كانت قيمتها قدر الثمن أو أقل فان كانت تساوى مائتين بيع لرب المال بقدر مائة وخمسين والباقى منها وهو ما يساوى خمسة وعشرين فى الاول وذلك سدسها وما يساوى خمسين فى الثانى وذلك ربعها بحساب أم الولد أى أنه يعتق بعد موت العامل من رأس المال (قوله وحصته) أى رب المال (قوله وأما حصة الولد) أى وأما حصته من قيمة الولد فيتبعه بها أى وحينئذ فقد حذف المصنف قوله وبحصة الولد من الثانى لدلالة الاول عليه (قوله بأن رب المال لا يتبعه بقيمة الولد الخ) أى بناء على المشهور من أن القيمة تعتبر يوم الوطء لانه اذا اتبعه بقيمتها يوم الوطء فقد تحقق أن الولد تخلق على الحرية فلا شئ له من قيمته كما لابن رشد والمتيطى (قوله فكان عليه الخ) فصار حاصل الفقه أنه اذا وطئها وحملت والحال أنها مشتراة للقراض فان كان موسرا اتبعه رب المال بقيمتها حالا ولا شئ له من قيمة الولد وان كان العامل الواطئ معسرا خير رب المال اما أن يتبعه بقيمتها اذا حصل له يسار ولا شئ له من قيمة الولد وان شاء بيع له منها حالا بقدر ماله وتبعه بقيمة حصته من الولد اذا حصل له يسار (قوله بان يقول وتبعه بحصة الخ) أى ويكون مساقه هكذا أو باع له بقدر ماله وتبعه بحصة الولد (قوله فان لم تحمل الخ) الاولى اسقاط ذلك لان قول المصنف أولا وان وطئ أمة قوم ربها أو أبقى شامل لما اذا اشتراها للوطء أو للقراض كما تقدم له (قوله أو ابقائها له) أى للعامل بالثمن وقد تقدم أن هذا أحد قولين والقول الآخر أنه يخير بين تركها له بقيمتها يوم الوطء وبين ابقائها للقراض (قوله ولكل فسخه) أى فسخ عقد القراض وقوله أى تركه جواب عما يقال ان الفسخ فرع الفساد وهو غير فاسد حتى يفسخ (قوله قبل عمله) أى وقبل التزود له (قوله كربه فقط) أى دون العامل

(ولم يظعن) فى السير والا فليس له فسخه وأما لو تزود من مال نفسه فله فسخه وكذا ربه ان دفع للعامل عوضه والواو فى قوله وان تزود ساقطة فى نسخة وهى الصواب وعلى ثبوتها فتجعل للحال ليصح الكلام (والا) بان عمل فيه فى الحضر أو ظعن (فلنضوضه) أى المال وليس لاحدهما قبل النضوض كلام فاللام بمعنى الى فان تراضيا على الفسخ جاز والنضوض خلوص المال ورجوعه عينا كما

كان وبه تم العمل فليس للعامل تحريك المال بعده فى الحضر الا باذن وجاز فى السفر الى أن يصل لبلد القراض الا لمنع (وان استنضه) أى كل منهما على سبيل البدلية أى طلب رب المال دون العامل أو عكسه نضوضه (فالحاكم) ينظر فى الاصلح من تعجيل أو تأخير فان اتفقا على نضوضه جاز كما لو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة فان لم يكن حاكم شرعى فجماعة المسلمين ويكفى منهم اثنان فيما يظهر (وان مات) العامل قبل النضوض (فلوارثه الامين) لا غيره (أن يكمله) على حكم ما كان مورثه (والا) يكن الوارث أمينا (أتى) أى عليه أن يأتى (بأمين كالاول) فى الامانة والثقة (والا) يأت بأمين كالاول (سلموا) أى الورثة المال لربه (هدرا) أى بغير شئ من ربح أو أجرة (والقول للعامل فى) دعوى (تلفه) كله أو بعضه لان ربه رضيه أمينا وان لم يكن أمينا فى الواقع وهذا ان لم تقم قرينة على كذبه والا ضمن (و) فى دعوى (خسره) بيمين ولو غير متهم على المشهور الا لقرينة تكذبه (و) فى دعوى (رده الى ربه ان قبض بلا بينة) مقصودة للتوثق بيمين ولو غير متهم اتفاقا فان نكل حلف رب المال لان الدعوى هنا دعوى تحقيق بخلاف ما تقدم فيغرم بمجرد نكوله لانها دعوى اتهام فلو قبض ببينة غير مقصودة للتوثق فكما لو قبض بلا بينة

لان التزود من مال القراض بالنسبة للعامل عمل فيلزمه تمامه ما لم يلتزم غرم ما اشترى به الزاد لرب المال والا كان له فسخه ورد المال لصاحبه (قوله ولم يظعن فى السير) أى ولم يشرع فيه (قوله والا فليس له فسخه) أى والا بأن ظعن فليس لرب المال فسخه ويلزمه بقاء المال تحت يد العامل الى نضوضه (قوله وأما لو تزود) أى العامل من مال نفسه (قوله ان دفع للعامل عوضه) أى عوض المال الذى تزود به من مال نفسه والحاصل ان تزود العامل من مال القراض يمنعه من الانحلال ما لم يدفع لرب المال عوضه ولا يمنع رب المال من الانحلال وتزوده من مال نفسه لا يمنعه من الانحلال ويمنع رب المال منه ما لم يدفع له عوضه هذا ما يفيده كلام التوضيح وابن عرفة وأبى الحسن كما فى بن خلافا لما فى عبق (قوله ليصح الكلام) أى لان جعلها للمبالغة يلزم عليه تكرار ما قبل المبالغة مع قوله والكل فسخه قبل عمله ومناقضته له لاقتضائها أنه اذا لم يتزود ولم يظعن لربه فسخه دون العامل كما هو بعد التزود وهو مناقض لقوله ولكل فسخه قبل عمله (قوله أو ظعن) أى بعد التزود (قوله فلنضوضه) أى فيبقى المال تحت يد العامل لنضوضه أى خلوصه ببيع السلع (قوله الا لمنع) أى من رب المال للعامل عن التحريك فى السفر بعد النضوض فليس له التحريك حينئذ (قوله ينظر فى الاصلح من تعجيل أو تأخير) أى فيحكم به (قوله ويكفى منهم اثنان الخ) استظهر شيخنا العدوى كفاية واحد عارف برضيانه (قوله فلوارثه الامين أن يكمله) أى ولا ينفسخ عقد القراض بموت العامل كالجعل وانما لم ينفسخ كالاجارة تنفسخ بتلف ما يستوفى منه ارتكابا لاخف الضررين وهما ضرر الورثة فى الفسخ وضرر ربه فى ابقائه عندهم ولا شك أن ضرر الورثة بالفسخ أشد لضياع حقهم فى عمل مورثهم وقوله فلوارثه الامين أى ولو كان دون أمانة من مورثهم (قوله لا غيره) أى ولو كان مورثه غير أمين لرضا رب المال به (قوله كالاول فى الامانة والثقة) أى بخلاف أمانة الوارث فلا يشترط مساواتها لامانة المورث والفرق أنه يحتاط فى الاجنبى ما لا يحتاط فى الوارث وبعضهم اكتفى بمطلق الامانة فى الاجنبى وان لم تكن مثل الامانة فى الاول وفى حاشية شيخنا على خش ترجيحه (قوله والا يأت) أى وارث العامل بأمين كالاول أى والفرض أن ذلك الوارث غير أمين (قوله هدرا) أى تسليما هدرا لان عمل القراض كالجعل لا يستحق العامل فيه شيأ الا بتمام العمل (قوله والقول للعامل فى تلفه) وكذا القول قوله فى أنه لم يعمل بمال القراض الى الآن كما استظهره ح قال ولم أر فيه نصا اه بن وما ذكره المصنف من أن القول للعامل فى التلف والخسر يجرى فى القراض الصحيح والفاسد (تنبيه) قول المصنف والقول للعامل أى بيمين وقيل بغير يمين واعلم أن الخلاف فى تحليفه وعدمه جار على الخلاف فى أيمان التهمة وفيها أقوال ثلاثة قيل تتوجه مطلقا وهو المعتمد وقيل لا تتوجه مطلقا وقيل تتوجه ان كان متهما عند الناس والا فلا اه عدوى (قوله لا لقرينة تكذبه) بان سأل تجار بلد تلك السلع هل خسرت فى زمان كذا والا فاجابوا بعدم الخسارة (قوله ورده الى ربه ان قبض بلا بينة مقصودة للتوثق) كلام المصنف مقيد بما اذا ادعى العامل رد رأس المال وجميع الربح حيث كان فيه ربح فاذا ادعى رد رأس المال فقط مقرا ببقاء ربح جميعه بيده أو ببقاء ربح العامل فقط لم يقبل على ظاهر المدونة وقبل عند اللخمى وقال القابسى يقبل ان ادعى رد رأسه مع رد حظ رب المال من الربح وأما لو ادعى رد رأس المال فقط مع بقاء جميع الربح بيده فلا يقبل قوله وفاقا للمدونة والحاصل أن المدونة ظاهرها عدم القبول فى المسئلتين واللخمى يقول بالقبول فيهما والقابسى يقول بالقبول فى واحدة وبعدمه فى واحدة وذكر الاقوال الثلاثة ابن عرفة ومشى ابن المنير فى نظم المدونة على ما للقابسى (قوله فكما لو قبض بلا بينة) أى فى أن القول قوله فى دعوى الرد بيمين

وكذا ان أشهد العامل على نفسه أنه قبض وأما المقصودة للتوثق وشهدت على معاينة الدفع والقبض معا فلا يقبل قوله معها فى الرد (أو قال) العامل هو (قراض) بجزء من الربح (و) قال (ربه) هو (بضاعة بأجر) فالقول للعامل بيمين ان كانت المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض وأن يكون مثله يعمل فى قراض ومثل المال يدفع قراضا وأن يزيد جزء الربح على أجرة البضاعة (أو عكسه) أى قال العامل بضاعة بأجر وقال ربه قراض فالقول للعامل بالشروط المتقدمة فلو قال قراض وربه بضاعة بلا أجرة فالقول لربه بيمين وعليه أجرة مثله كما فى المدونة (أو ادعى) رب المال (عليه) أى على من بيده مال (الغصب) (٤٧١) أو السرقة وقال من بيده المال قراض فالقول له بيمين لان الاصل عدم العداء ولو كان العامل مثله يغصب وعلى رب المال الاثبات (أو قال) العامل (أنفقت) على نفسى (من غيره) فأرجع به وقال ربه بل منه فالقول للعامل ويرجع بما ادعى ربح المال أو خسر كان يمكنه الانفاق منه لكونه عينا أم لا ان أشبه فقوله الآتى ان ادعى مشبها يرجع لهذه أيضا (و) القول للعامل بيمينه (فى) قدر (جزء لربح) اذا تنازعا بعد العمل بشرطين (ان ادعى مشبها) أشبه ربه أم لا (والمال) أى والحال أن المال الذى يدعيه الصادق ذلك بجميع المال أو ربحه أو خصوص الحصة التى يدعيها (بيده) أى العامل ولو حكما كما أشار له بقوله (أو وديعة) عند أجنبى بل (وان لربه) أى عند ربه فاللام بمعنى عند أى وأقر ربه بأنه عنده وديعة وأما ان خالفه فينبغى أن يكون القول قول رب المال وقوله ان ادعى مشبها والمال بيده راجع لمسئلة الانفاق وما بعدها ولما ذكر ما يقبل فيه قول العامل ذكر مسائل يقبل فيها قول رب المال فقال (و) القول (لربه) بيمينه (ان ادعى) فى قدر جزء الربح (الشبه فقط) ولم يشبه العامل فان لم يشبه ربه أيضا فقراض المثل كما قدمه (أو قال) رب المال (قرض فى) قول العامل (قراض أو وديعة) فالقول لربه بيمينه لان الاصل تصديق المالك فى كيفية خروج ماله من يده (أو) تنازعا (فى) قدر (جزء قبل العمل) الذى يحصل به لزومه لكل فالقول لربه بلا يمين (مطلقا) أشبه أم لا لقدرته على رد ماله

(قوله وكذا ان أشهد العامل على نفسه) أى من غير حضور رب المال أو أشهد رب المال على العامل عند الدفع له لا لخوف جحوده بل لخوف انكار وارثه اذا مات (قوله وأما المقصودة للتوثق) أى وهى التى يشهدها رب المال خوفا من دعوى العامل الرد والظاهر أنه يقبل قوله أنه أشهدها خوفا من دعوى الرد لانه لا يشترط تصريحه للبينة بذلك (قوله وشهدت على معاينة الدفع) أى من رب المال والقبض من العامل (قوله ان كانت المنازعة بعد العمل الخ) أى فاذا اختل شرط لم يقبل قوله ولو حلف كما أنه اذا وجدت ونكل لم يقبل قوله وحلف ربه ودفع أجرة البضاعة (قوله فالقول للعامل بالشروط المتقدمة) أى ان كانت المنازعة بعد العمل وكان مثل العامل يشترى البضاعة للناس بأجر وكان مثل المال يدفع بضاعة وأن تزيد أجرة البضاعة على جزء الربح هذا هو المراد وانما قبل قول العامل فى هاتين المسئلتين لان الاختلاف بينه وبين رب المال يرجع للاختلاف فى جزء الربح وسيأتى أنه يقبل فيه قول العامل اذا كان اختلافهما بعد العمل كما هنا (قوله وعليه أجرة مثله) أى مثل المال سواء كان مثل العامل يأخذ أجرة أم لا (قوله كما فى المدونة) قد يقال اذا كان القول قول رب المال فينبغى أن لا يكون للعامل أجرة مثله والا فلا ثمرة لكون القول قول ربه وأجيب بأن ثمرة كون القول قول رب المال عدم غرامة جزء القراض الذى ادعاه العامل حيث زاد ووجه كون العامل له أجرة المثل أن دعوى رب المال تتضمن أن العامل تبرع له بالعمل وهو ينكر ذلك ويدعى انه بأجرة فله أجرة مثله (قوله على من بيده مال) أى لرب المال المدعى (قوله وعلى رب المال الاثبات) أى اثبات ما ادعاه من الغصب أو السرقة (قوله أو قال) أى قبل المفاصلة والحال أن المال بيد ذلك العامل وأشبه فى دعواه وأما لو ادعى ذلك بعد المفاصلة أو لم يشبه فى دعواه لم يقبل قوله (قوله أم لا) أى لكونه سلعا اشتراها سريعا برأس المال النقد (قوله بعد العمل) أى وأما قبله فلا فائدة لكون القول قول العامل لان لربه فسخه (قوله ان ادعى مشبها) أى وأما لو انفرد رب المال بالشبه كان القول قوله كما يأتى (قوله أشبه ربه) أى فيما يدعيه من الجزء أم لا (قوله الصادق ذلك بجميع المال) أى الاصل والربح وقوله أو ربحه أى فقط (قوله والمال بيده) أى حسا أو معنى ككونه وديعة عند أجنبى بل وان كان عند ربه ومفهوم بيده أنه لو سلمه لربه على وجه المفاصلة لم يكن القول قول العامل ولو مع وجود شبهه وهو كذلك ان بعد قيامه فان قرب فالقول قوله كما قاله أبو الحسن (قوله فاللام بمعنى عند) كقوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس (قوله وأما ان خالفه) أى بان قال العامل هو بيدك وديعة وقال ربه بل قبضته على المفاصلة (قوله فينبغى أن يكون القول قول رب المال) أى بيمين يعنى ان قام عن بعد وأما ان قام عن قرب فالقول قول العامل (قوله فان لم يشبه) أى رب المال أيضا أى كما أن العامل لم يشبه (قوله كما قدمه) أى فى قوله كاختلافهما فى الربح وادعيا ما لا يشبه أى كاختلافهما فى جزء الربح المجعول للعامل والحال انهما ادعيا ما لا يشبه ومحل لزوم قراض المثل اذا حلفا أو نكلا والا قضى للحالف على الناكل (قوله فالقول لربه بيمينه) أى سواء كان تنازعهما قبل العمل أو بعده ولو قال رب المال دفعته لك قراضا وقال العامل بل قرضا صدق العامل لان رب المال هنا مدع للربح فلا يصدق والحاصل أن القول قول مدعى القرض منهما (قوله لان الاصل تصديق الخ) أى ولان العامل يدعى عدم ضمان ما وقع بيده عليه والاصل فى وضع اليد

(وإن قال) ربه هو (وديعة) عندك وقال العامل قراض (ضمنه العامل إن عمل) وتلف لدعواه أنه أذن له في تحريكه قراضا والأصل عدمه ومفهوم الشرط عدم الضمان إن ضاع قبل العمل لاتفاقهما على أنه كان أمانة ولما ذكر ما يصدق فيه العامل وما يصدق فيه ربه ذكر ما هو أعم فقال (و) القول (لمدعي الصحة) دون مدعي الفساد وظاهره ولو غلب الفساد وهو المشهور لأنها الأصل كما لو قال رب المال عقدنا على نصف الربح ومائة تخصني وقال العامل بل على نصف الربح فقط فالقول للعامل وفي عكسه القول لرب المال (ومن هلك) أي مات (وقبله) بكسر القاف وفتح الباء أي جهته (كقراض) أدخلت الكاف الوديعة والبضاعة (أخذ) من ماله (وإن لم يوجد) في تركته لاحتمال إنفاقه أو تلفه بتفريطه فإن ادعى الوارث أن الميت رده أو تلف عنده بسماوي أو خسر فيه أو نحو ذلك مما يقبل فيه قول مورثهم فقال العوفي قبل منهم لأنهم نزلوا منزلة مورثهم ولا تقبل دعواهم أن الرد منهم وتقدم في الوديعة زيادة بيان (وحاص) رب القراض ونحوه (غرماءه) في المال المخلف عنه (وتعين) القراض ومثله الوديعة والبضاعة (بوصية) إن أفرزه وشخصه بها كهذا قراض فلان أو وديعة (وقدم صاحبه) أي صاحب القراض ونحوه المعين له على الغرماء الثابت دينهم (في الصحة والمرض) وسواء ثبت دينه بإقرار أو بينة وقوله في الصحة متعلق بمحذوف تقديره الثابت أي قدم على الدين الثابت في الصحة والمرض (ولا يهب) أي يحرم (العامل) في مال القراض (هبة) لغير ثواب كثيرة ولو للاستئلاف

علي بمال لغير الضمان (قوله وإن قال وديعة الخ) قال الشيخ أحمد الزرقاني جواب إن محذوف وقوله ضمنه العامل جواب شرط محذوف والأصل وإن قال وديعة وخالفه العامل وقال قراض فالقول قول ربه وإن كان العامل حركه ضمنه وقوله إن عمل دليل على هذا المقدر وعكس المصنف وهو قول ربه قراض والعامل وديعة فالقول للعامل لأن ربه مدع على العامل الربح وهذا إذا تنازعا بعد العمل والأ فقول ربه كاختلافهما في الجزء قبل العمل (قوله والأصل عدمه) أي عدم إذنه له في تحريكه قراضا (قوله لاتفاقهما على أنه كان أمانة) أي لأن أحدهما يدعي أنه أمانة على سبيل الوديعة والآخر يدعي أنه أمانة على سبيل القراض (قوله ولو غلب الفساد) أي فساد القراض في عرف بلدهم (قوله وهو المشهور) مقابله قول عبد الحميد القول قول مدعي الفساد إن غلب واستظهره بن (قوله فالقول للعامل) أي لأنه مدعي الصحة ورب المال مدعي الفساد (قوله ومن هلك) أي أو أسر وفقد ومضت عليه مدة التعمير (قوله وقبله) خبر مقدم والكاف من قوله كقراض اسم بمعنى مثل مبتدأ مؤخر أي وجهته مثل قراض أي قراض وما ماثله ببينة أو إقرار من الميت (قوله أخذ من ماله) أي بعد حلف ربه أنه لم يصل إليه ولا قبض شيأ منه (قوله لاحتمال إنفاقه) أي لاحتمال أن العامل أنفقه أو ضاع منه بتفريطه قبل موته (قوله أو نحو ذلك) أي كدعواهم أنه أخذه ظالم (قوله فقال العوفي قبل منهم) أي ولم يؤخذ من مال الميت شيء (قوله وتقدم الخ) حاصل ما تقدم أن محل الضمان والمحاصة حيث لم يوص ولم يطل الأمر فإن أوصى بالوديعة أو القراض أو البضاعة فلا ضمان وإن لم توجد وإن وجدها أخذها وإن لم توجد فلا شيء له لأنه علم من إيصائه بها أنه لم يتلفها ومن الوصية بها أن يقول وضعتها في موضع كذا ولم توجد فيه وإن طال الأمر كعشر سنين من يوم أخذ المال من ربه لوقت الدعوى فإنه يحمل على أنه رده لربه ولا تقبل دعوى ربه أنه باق (قوله ونحوه) أي كرب البضاعة والوديعة (قوله غرماؤه) أي غرماء الميت (قوله وتعين بوصية إن أفرزه بها) أي إن عينه بالوصية أي وحينئذ فيأخذه من عين له ويختص به عن الغرماء هذا إذا وجد ذلك المال المفرز وكان الميت الذي عينه غير مفلس مطلقا كان التعيين في الصحة أو المرض قامت بينة بأصله أم لا ولذا قال المصنف وقدم الخ وأما إن كان مفلسا قبل تعيينه إن قامت بينة بأصله سواء عين في حال الصحة أو المرض وإن لم تقم بينة بأصله لا يقبل تعيينه كان صحيحا أو مريضا ولا فرق في هذا كله بين الوديعة والقراض والبضاعة على ما هو الصواب وأما إن عينه بالوصية ولم يوجد ذلك الذي عينه فلا شيء لربه بخلاف ما أوصى به ولم يفرزه فإنه إن وجده ربه أخذه وإلا حاصص به مع الغرماء اهـ وفي عج لو أقر العامل بكراء حانوت أو أجرة أجير أو دابة أو ببقية ثمن أو نحو ذلك فيلزم مال القراض إن كان إقراره قبل المفاصلة لا بعدها ففي حصته ما عليه فقط وسئل عج عن عامل قراض أرسل سلعا لابنه فأخذها رب المال ببينة تشهد أن أباه أخبر أنها من سلع القراض وأسر العامل فجاء منه كتاب بأن مال القراض عنده وأن السلع من غيره فأجاب بأن العامل يصدق لأنه أمين ولا ينظر للتهمة وإقرار أبيه لا يلزمه لأن إقرار الإنسان لا يسري على غيره (قوله إن أفرزه) أي وإلا حاص الغرماء ولا يقدم عليهم كما تقدم (قوله وشخصه بها) أي بالوصية (قوله المعين له على الغرماء) أي سواء كان تعيين القراض ونحوه في صحته أو في مرضه ثبت أصله ببينة أم لا (قوله متعلق بمحذوف) أي كما قال طفي تقديره الثابت وقال ابن عاشر الظاهر تعلقه بوصية (قوله أي يحرم) حمل الشارح كلام المصنف على التحريم وإن كان لفظه كلفظ المدونة يقتضي الكراهة لحمل ابن يونس وابن ناجي لفظها على التحريم (قوله كثيرة) وأما هبة القليل كدفع لقمة لسائل ونحوها فجائز كما أنه يجوز له أن يهب للثواب لأنه بيع والفرق بين الشريك وعامل القراض حيث جاز للأول هبة الكثير للاستئلاف دون الثاني أن العامل رجح فيه أنه أجير والقول بأنه شريك مرجوح وحينئذ

فالشريك

(و) لا (تولية) لسلعة من القراض بان يوليها لغيره بمثل ما اشترى وهذا ما لم يخف الوضيعة والا جاز (ووسع) بالبناء للمفعول أى رخص فى الشرع للعامل ويحتمل البناء للفاعل والمرخص هو الامام مالك رضى الله تعالى عنه (أن يأتى) العامل (بطعام كغيره) أى كما يأتى غيره بطعام يشتركون فى أكله (ان لم يقصد التفضل) على غيره بأن لا يزيد على غيره زيادة لها بال (والا) بان قصد التفضل (فليتحلله) أى يتحلل رب المال بان يطلب منه المسامحة (فان أبى) من مسامحته (فليكافئه) أى يعوضه بقدر ما يخصه

* (باب) * فى بيان أحكام المساقاة

وهى عقد على خدمة شجر وما ألحق به بجزء من غلته أو بجميعها بصيغة ومناسبتها للقراض ظاهرة (انما تصح مساقاة شجر) بالشروط الآتية فهى مصب الحصر فلا ينافى ما يأتى له من أنها تكون فى الزرع والمقثأة ونحوهما (وان بعلا) وهو ما يشرب بعروقه من نداوة الارض ولا يحتاج لسقى لان احتياجه للعمل يقوم مقام السقى (ذى ثمر) أى بلغ حد الاثمار بان كان يثمر فى عامه سواء كان موجودا وقت العقد أم لا واحترز بذلك من الودى فانه لا يبلغ حد الاثمار فى عامه (لم يحل بيعه) عند العقد أى لم يبد صلاحه ان كان موجودا فان بدا صلاحه وهو فى كل شئ بحسبه لم تصح مساقاته لاستغنائه (ولم يخلف) عطف على ذى ثمر أى شجر ذى ثمر وشجر لم يخلف فان كان يخلف لم تصح مساقاته ويخلف بضم أوله وكسر ثالثه من أخلف والمراد بما يخلف ما يخلف اذا لم يقطع كالموز فانه اذا انتهى أخلف لانه تنبت أخرى منه بجانب الاولى تثمر قبل قطع الاولى وهكذا دائما فانتهاؤه بمنزلة جذه فلا تجوز مساقاته لان الذى لم ينته منه يناله من سقى العامل فكانه زيادة عليه وأما ما يخلف مع القطع كالسدر فانه يخلف اذا قطع فتصح مساقاته وسيأتى فى مساقاة الزرع أن من جملة ما يعتبر فيه أن لا يخلف أيضا لكن الاخلاف فيه انما يكون بجذه فالاخلاف فى الشجر غير معنى الاخلاف فى الزرع (الا تبعا) استثناء من مفهوم الثلاثة قبله أى الا أن يكون ما لا ثمر فيه وما حل بيعه وما يخلف تبعا لكن رجوعه لمفهوم الثانى أى لم يحل بيعه انما يصح اذا كان فى الحائط

فالشريك أقوى منه (قوله ولا تولية) أى لتعلق حق رب المال بالربح فيها (قوله ما لم يخف الوضيعة) أى الخسر فيها (قوله ان لم يقصد التفضل الخ) صادق بأن يكون طعام كل مساويا لطعام الآخر أو كان أزيد منه ولو كانت الزيادة لها بال لم تسمح بها النفوس الا أنه لم يقصد بها المفاضلة فظاهره الجواز فى الصورتين وهو مسلم فى الاولى دون الثانية ولذا قال الشارح بأن لا يزيد الخ تفسير لعدم قصد المفاضلة (قوله بقدر ما يخصه) أى فيما زاده من الطعام على غيره

(باب المساقاة)

(قوله عقد على خدمة شجر) انما سمى ذلك العقد مساقاة مع أنه متعلق بغير السقى أيضا لانه معظم ما تعلق به العقد (قوله وما ألحق به) أى كالنخل والزرع والمقثأة ونحوها (قوله ظاهرة) أى من جهة أن كلا منهما عقد على عمل بجزء مجهول الكم واعلم أن المساقاة مستثناة للضرورة من أمور خمسة ممنوعة الاول بيع الثمرة قبل بدو صلاحها الثانى بيع الطعام بالطعام نسيئة اذا كان العامل يعزم طعام الدواب والاجراء لانه يأخذ عن ذلك الطعام طعاما بعد مدة الثالث الغرر للجهل بما يخرج على تقدير سلامة الثمرة الرابع الدين بالدين لان المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض الآن الخامس المخابرة وهى كراء الارض بما يخرج منها بالنسبة لترك البياض للعامل كما يأتى (قوله انما تصح مساقاة شجر) أى العقد على سقى شجرة فهى من المفاعلة التى تكون لواحد كسافر وعافاه الله وأراد بالشجر ما يشمل النخل (قوله فهى) أى الشروط مصب الحصر أى ويصح جعلها منصبا على الشجر بقيد محذوف أى انما تصح المساقاة صحة مطلقة فى شجر ومعنى الاطلاق سواء عجز ربه أم لا (قوله وان بعلا) أى هذا اذا كان سيحا أى يشرب بالماء الجارى على وجه الارض بل وان كان بعلا وبالغ على البعل دفعا للتوهم عدم جواز المساقاة فيه لبعده عن محل النص وهو السقى لا للرد على قائل بعدم جواز المساقاة فيه كما قاله عبق فقد قال بن لم أر وجود الخلاف فى مساقاة البعل بعد البحث عنه فى ابن عرفة وغيره (قوله من الودى) أى وهو النخل الصغير (قوله فانه لا يبلغ حد الاثمار فى عامه) أى فلا تصح المساقاة فيه (قوله لم يحل بيعه) صفة لثمر (قوله وهو) أى بدو الصلاح فى كل شئ بحسبه ففى البلح باحمراره أو اصفراره وفى غيره بظهور الحلاوة فيه (قوله لاستغنائه) أى وأجاز سحنون المساقاة بعد بدو الصلاح على حكم الاجارة بناء على مذهبه من انعقاد الاجارة بلفظ المساقاة (قوله عطف على ذى) أى لا على لم يحل بيعه لان جملة لم يحل بيعه صفة لثمر وعدم الاخلاف انما هو من أوصاف الشجر لا الثمر (قوله والمراد بما يخلف) أى من الشجر (قوله فانه اذا انتهى) أى طيب ثمره (قوله يناله من سقى العامل) أى والحال أنه لا يثمر فى ذلك العام (قوله وأما ما يخلف مع القطع الخ) هذا محترز قوله اذا لم يقطع (قوله كالسدر) أى والسنط والتوت (قوله انما يكون بجذه) أى كالقرط والبرسيم والملوخية (قوله استثناء من مفهوم الثلاثة) أى كما فى ح عن الباجى خلافا لقول ابن غازى انه استثناء من مفهوم الشرطين قبله (قوله وما يخلف تبعا) أى فلا يمنع من صحة المساقاة واذا دخل تبعا كان لهما ولا يجوز ابقاؤه للعامل ولا لرب الحائط لانه زيادة اما على رب الحائط أو على العامل يناله بسقيه مشقة والفرق بينه وبين الارض وورود السنة فى الارض اطرب

أكثر من نوع والذى حل بيعه من غير جنس مالم يحل وأما ان كان الحائط نوعا واحدا فهو بحل البعض حل الباقى كامر فلا تتأتى فيه تبعية والتبعية فى المسائل الثلاث الثلث فدون (بجزء) الباء بمعنى على متعلقة بتصح والمراد بالجزء ماقابل المعين كثمرة نخلة بعينها أو آصع أو أوسق لاماقابل الكل اذ يجوز أن يكون جميع (٤٧٤) الثمرة للعامل أو لرب الحائط (قل) الجزء كعشر (أو كثر شاع) فى جميع الحائط احترازا عما اذا كان شائعا فى نخلة معينة أو نخلات (وعلم) قدره كربع احترازا عما اذا جهل كقولك بجزء أو بجزء قليل أو كثير فقوله بجزء قل أو كثر لا يستلزم تعيين قدره فلذا قال وعلم ويشترط فى الجزء أيضا أن يكون مستويا فى جميع أنواع الحائط فلو دخلا على أنه فى الثمر النصف وفى الزيتون مثلا الربع لم يجز (بساقيت) أى بهذه المادة فقط عند ابن القاسم لان المساقاة أصل مستقل بنفسه فلا تنعقد الا بلفظها والمذهب أنها تنعقد بعاملت ونحوه أى من البادئ منهما ويكفى من الثانى أن يقول قبلت ونحوه واحترز بذلك عن لفظ الاجارة والبيع ونحوهما فلا تنعقد به فان وقع شرط لم تصح (ولا) تصح باشتراط (نقص) أى اخراج (من فى الحائط) من رقيق أو دواب كانت موجودة فيها يوم العقد قال فى الرسالة ولا تجوز المساقاة على اخراج مافى الحائط من الدواب أو الرقيق انتهى فالمضر شرط اخراج ماكان موجودا بخلاف لو أخرجها الا بشرط (ولا) باشتراط (تجديد) على العامل أو على رب الحائط بالفعل لشئ من ذلك لم يكن موجودا وقت العقد (ولا باشتراط (زيادة) خارجة عن الحائط (لاحدهما) كان يعمل له عملا فى حائط أخرى أو يزيده عينا أو عرضا أو منفعة كسكنى دار ونحو ذلك الا ان كانت قليلة أو دابة أو غلاما فى الحائط كما سيأتى (وعمل العامل) وجوبا

(قوله اكثر من نوع) أى كبلح وخوخ والذى حل بيعه واحد منهما دون الآخر (قوله الثلث) وهل هو فيما لاثمر له بالنظر لثلث قيمة أصوله فاذا كانت قيمتها الثلث من قيمتها مع قيمة الثمرة جازت المساقاة والا فلا أو المعتبر عدد مالا يثمر من عدد ما يثمر اه عبق (قوله والمراد الخ) أى وحينئذ فالحصر المتعلق بهذا نسبى أى انما يصح بجزء لا بعدد آصع ولا بثمر نخلة أو نخلات بعينها (قوله أو آصع) أى معلومة العدد (قوله فى نخلة معينة) أى كساقيتك على العمل فى هذه الحائط بثلث ثمر هذه النخلة أو هذه النخلات (قوله وعلم قدره) أى وعين قدره ولو جهل قدر مافى الحائط وسواء كان تعيينه باللفظ والنص عليه كربع بل ولو كان التعيين بالعادة الجارية فى البلد (قوله لا يستلزم تعيين قدره) أى لانه أعم منه لصدقه بما اذا قال له جعلت لك جزأ قليلا أو كثيرا أو بما اذا قال له جعلت لك الربع مثلا والاعم لا يلزم أن يصدق بأخص معين (قوله ويشترط فى الجزء أيضا) أى كما يشترط شيوعه فى جميع الحائط وتعيين قدره (قوله أن يكون مستويا الخ) قد يقال يغنى من هذا الشرط اشتراط شيوعه فى جميع الحائط لانه اذا حصل له النصف فى الثمر والربع فى الزيتون كان كل من الجزأين غير شائع فى جميع الحائط فتأمل (قوله أى بهذه المادة) أى فيدخل ساقيتك أنا مساقيك أو أعطيتك حائطى مساقاة (قوله والمذهب الخ) هذا قول سحنون واختاره ابن شاس وابن الحاجب وما ادعاه الشارح من انه المذهب تبعا لعبق قال بن فيه نظر اذ قول ابن القاسم الذى هو ظاهر المصنف صححه ابن رشد فى المقدمات والبيان وكذا كلام المتيطى وعياض والتوضيح وغيرهم يقتضى أنه المذهب ولذا اقتصر ابن عرفة عليه (قوله بعاملت ونحوه) كعاملتك على الخدمة فى هذا الحائط بكذا أو عاقدتك على الخدمة فى هذا الحائط بكذا (قوله ونحوه) أى كرضيت (قوله واحترز بذلك عن لفظ الاجارة الخ) هذا يقتضى أن هذا متفق عليه عند ابن القاسم وسحنون وليس كذلك بل هو من محل الخلاف بينهما كما فى كلام ابن رشد والمتيطى ونص الاول منهما والمساقاة أصل فى نفسها لا تنعقد الا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم فلو قال رجل استأجرتك على العمل فى حائطى هذا بنصف ثمرته لم يجز على مذهبه كما لا تجوز الاجارة عنده بلفظ المساقاة بخلاف قول سحنون فانه يجيزها ويجعلها اجارة وكلام ابن القاسم أصح اه بن (قوله ولا نقص الخ) الواو للحال ولا نافية والخبر محذوف والتقدير انما تصح مساقاة شجر بالشروط المذكورة والحال أنه لا نقص لمن فى الحائط من الرقيق والدواب ولا تجديد له موجود وبهذا تعلم أن ماذكره الشارح حل معنى لا حل اعراب (قوله ولا تصح باشتراط نقص الخ) أى ولا تصح المساقاة باشتراط رب الحائط على العامل أنه يخرج من كان فى الحائط موجودا حين العقد من الرقيق أو الدواب ويأتى العامل ببدله (قوله بخلاف لو أخرجها) أى بعد العقد من غير شرط فانه لا يضر كما أن اخراج من ذكر من الحائط قبل عقدها لا يضر ولو كان قاصدا للمساقاة (قوله ولا باشتراط تجديد) أشار بهذا الى أن المضر انما هو لاشتراط وأما التجديد لشئ لم يكن فى الحائط وقت العقد من غير شرط لم يضر كان المجدد العامل أو رب الحائط وأشار المصنف بهذا القول المدونة ومالم يكن فى الحائط يوم عقد المساقاة لا ينبغى أن يشترطه العامل على رب الحائط الا ما قل كغلام أو دابة فى حائط كبير اه بن (قوله خارجة عن الحائط) أى فهو غير قوله ولا تجديد فلا يقال انه لا حاجة لقوله ولا زيادة بعد قوله ولا تجديد (قوله ونحو ذلك) أى كان يشترط أحدهما على الآخر خدمة بيته أو طحن اردب مثلا (قوله الا ان كانت) أى الزيادة الخارجة عن الحائط قليلة وقوله أو دابة أى أو كان التجديد المشترط شيأ قليلا كدابة أو غلام فى الحائط والحال انه كبير (قوله وجوبا) أخذ هذا من كون القضية مطلقة ومن القواعد أن قضايا العلوم لمطلقة تفيد الوجوب أو أخذه من التعبير

(جميع ما يفتقر) الحائط (اليه عرفا) ولو بقي بعد مدة المساقاة (كابار) وهو تعليق طلع الذكر على الانثى (وتنقية) لمنافع الشجر (ودواب وأجراء) يصح تسليط عمل عليهما بالتضمين أي لتضمنه معنى لزم أي يلزمه الاتيان بهما ان لم يكونا في الحائط ويصح أن يقدر لهما عامل يناسبهما أي وحصل الدواب والاجراء قال فيها وعلى العامل اقامة الادوات كالدلاء والمساحي والاجراء والدواب (وأنفق) العامل على من في الحائط من رقيق وأجراء ودواب (وكسا) من يحتاج للكسوة سواء كان لرب الحائط أو للعامل قال فيها وتلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط انتهى (لا أجرة من كان فيه) بالرفع عطف على المعنى أي على العامل ماذكر لا أجرة أو ولزمه ماذكر لا تلزمه الاجرة فيما مضى ولا فيما يستقبل فحكم الاجرة مخالف لحكم النفقة فيما كان موجودا في الحائط وأما أجرة ما استأجره فعليه (أو خلف من مات أو مرض) أو أبق فلا يلزم العامل وانما خلفه على ربه (كما رث) من دلاء وحبال فهي على العامل (على الاصح) فالتشبيه راجع لما قبل النفي فكان عليه تقديمه عليه ثم شبه بقوله أول الباب انما تصح مساقاة شجر فقال (كزرع) ولو بعلا كزرع مصر وافريقية (وقصب) بفتح الصاد المهملة وهو قصب السكر اذا كان لا يخلف كما يأتي كبعض بلاد المغرب بخلاف ما يخلف كقصب مصر فلا يصح مساقاته (وبصل ومقثاة) بكسر الميم وسكون القاف وبالمثلثة مهموز ومنها البادنجان والقرع فتصح مساقاة ذلك بشروط خمسة الاول وقد تركه المصنف أن يكون مما لا يخلف أي بعد قطعه فلا يجوز في القضب بالضاد المعجمة والقرط بضم القاف والبقل كالكراث وكذا برسيم فانه يخلف وقد علمت أن معنى الاخلاف هنا غير معناه في الشجر الشرط الثاني أشار له بقوله (ان عجز ربه) عن تمام عمله الذي ينمو به وللثالث بقوله (وخيف موته) لو ترك العمل فيه والرابع بقوله (وبرز) من أرضه ليصير مشابها للشجر والخامس بقوله (ولم يبد صلاحه) ان بدا لم تجز مساقاته والبدو في كل شئ بحسبه (وهل كذلك) أي مثل الزرع في المساقاة بشروطه (الورد ونحوه) كالياسمين (والقطن)

بالفعل كذا قرره شيخنا (قوله جميع ما) أي جميع العمل الذي يفتقر الحائط اليه فضمير يفتقر للحائط المفهوم من المقام وحينئذ فالصلة جرت على غير من هي له ولم يبرز مشيا على المذهب الكوفي لامن اللبس لان الذي يفتقر للعمل انما هو الحائط (قوله عرفا) أي لقيام العرف مقام الوصف (قوله كابار) أي وكذا ما يؤبر به على المعتمد (قوله وتنقية لمناقع الشجر) أي وأما تنقية العين فعلى رب الحائط ويجوز اشتراطها على العامل فلا يصح دخولها هنا لان كلام المصنف فيما على العامل لزوما وهذا وماذكره المصنف من الفرق بين تنقية مناقع الشجر وتنقية العين أي كنسها تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب وهو قول ابن حبيب ولكن الذي في المدونة التسوية بين مناقع الشجر وتنقية العين في أنه على رب الحائط الا أن يشترطهما على العامل كما في نقل المواق فلعل الاولى أن مراد المصنف بالتنقية هنا تنقية النبات فلا يخالف المدونة انظر بن (قوله ودواب وأجراء) أي وكذا عليه الجذاذ والحصاد لثمر وزرع والكيل وما أشبه ذلك كالدراس (قوله وأنفق العامل) أي من يوم عقد المساقاة على من في الحائط من رقيق أو دواب أو أجراء سواء كانوا في الحائط لربه قبل عقد المساقاة أو أتى بهم العامل فيه بعده (قوله من يحتاج للكسوة) أي مما في الحائط من الرقيق وقوله وكسا أي سواء كانت الكسوة لا تبقى بعد مدة المساقاة أو كانت تبقى بعدها لان بقاءها بعدها زمن قليل فليست مثل كنس العين وبناء الجدار تأمل (قوله سواء كان) أي من في الحائط من الرقيق (قوله ورقيقه) أي رقيق الحائط وقوله كانوا أي الدواب والرقيق (قوله لا تلزمه الاجرة الخ) ظاهر المصنف أنه لا يلزمه أجرة من كان فيه كان لكراء وجيبة أو مشاهرة وهو ظاهر المدونة كما قال ح وقال اللخمي انما ذلك في الوجيبة نقد رب الحائط فيها أم لا وأما المشاهرة فتلزمه ان لم ينقد فيها ربه مدة كما أن عليه أجرة مازاد على مدة الوجيبة قال ح وهو مخالف ظاهر المدونة أي فهو ضعيف خلافا للبساطي فانه جعل كلام اللخمي هو المعول عليه (قوله أو خلف من مات) عطف على أجرة ومعناه أنه لا يجب على العامل خلف من مات أو مرض من الدواب التي كانت فيه بل هو كما في المدونة على رب الحائط وان لم يشترط العامل ذلك فلو شرط خلفها على العامل لم يجز (قوله على الاصح) أي لانه انما دخل على انتفاعه بها حتى تهلك أعيانها وتجديدها على العامل معلوم عادة وحينئذ فلا يجوز اشتراطها على رب الحائط (قوله كزرع ولو بعلا) أي لانه قد يخاف عليه الموت عند عدم سقيه واحتياجه لعمل ومؤنة (قوله فلا تصح مساقاته) أي لان اخلافه بعد قطعه وجواز المساقاة فيما يخلف بعد القطع خاص بالشجر كامر (قوله وبصل) أي وكفجل وكراث مما يجذ وكزبرة وجزر وخس وكرنب واسفاناخ وشبت (قوله ومنها البادنجان) الاولى أن يقول ومنها القرع ومثلها البادنجان والباميا والعصفر (قوله غير معناه في الشجر) أي لان المراد بالاخلاف هنا الاخلاف بعد القطع والمراد به في الشجر الاخلاف قبل القطع (قوله ان عجز ربه الخ) ومنه اشتغاله عنه بالسفر كما في التوضيح عن الباجي خلافا للعبق (قوله وخيف موته) أي وظن موته اذا ترك العمل فيه ولا يلزم من عجز ربه خوف موته لان السماء قد تسقيه وكلام المدونة صريح في اشتراط هذا الشرط كما في نقل المواق فسقط اعتراض البساطي على المصنف بأن هذا الشرط ليس في كلامهم صريحا (قوله وبرز) ان قيل لا معنى لاشتراط هذا الشرط اذ لا يسمى زرعا أو قصبا أو بصلا الا بعد بروزه وأما قبله فلا يسمى بهذا الاسم حقيقة والجواب أن هذا الاسم اطلق على البذر مجازا باعتبار ما يؤول اليه فاشتراط الشرط المذكور لدفع توهم أن المراد بالزرع ما يشمل البذر (قوله بشروطه) أي الخمسة (قوله مما تجنى) أي حالة كونه مما تجنى ثمرته ولو قال الذي تجنى ثمرته الخ لكان أوضح

مما يجنى ثمرته ويبقى أصله فيثمر مرة أخرى وأما ما يجنى مرة واحدة من قطن أو غيره فهو كالزرع اتفاقا (أو كالاول) وهو الشجر فلا يشترط فيها جميع الشروط فيجوز مساقاتها عجز ربها أم لا (وعليه الاكثر تأويلان) وذكر ابن رشد أنه لا يعتبر في الورد والياسمين العجز اتفاقا وأن الراجح أن القطن كالزرع (وأقتت) المساقاة (بالجذاذ) أي قطع الثمر ظاهره أنه لا بد أن توقت بالجذاذ أي يشترط ذلك وأنها ان أطلقت كانت فاسدة مع ابن الحاجب صرح بأنها ان أطلقت كانت صحيحة وتحمل على الجذاذ وسيأتي أنها تجوز سنين ما لم تكثر جدا فالتوقيت بالجذاذ ليس شرطا في صحتها فالمراد أنها اذا أقتت لا يجوز أن توقت بزمن يزيد على زمن الجذاذ عادة يعني أن منتهى وقتها الجذاذ سواء صرح به أو أطلق أو قيدت بزمن يقتضي وقوع الجذاذ فيه عادة احترازا عما اذا قيدت بزمن يزيد على مدة الجذاذ فانها تكون فاسدة (و) لو كان نوع يطعم في السنة بطنين تتميز احداهما عن الاخرى (حلت) المساقاة أي انتهاؤها (على الاول) منهما (ان لم يشترط ثان) وأما الجميز والنبق والتوت فبطونه لا تتميز فلا بد من انتهاء الجميع (وكبياض نخل) الاولى شجر لانه أعم (أو زرع) تجوز مساقاته أي ادخاله في عقد المساقاة سواء كان منفردا على حدة أو كان في خلال النخل أو الزرع بشروط ثلاثة أفادها بقوله (ان وافق الجزء) في البياض الجزء في الشجر أو الزرع فان اختلفا لم يجز (وبذره العامل) من عنده فان دخلا على أن بذره على ربه لم يجز (وكان) كراء البياض (ثلثا) فدون بالنظر اليه مع قيمة الثمرة (باسقاط كلفة الثمرة) كان يكون كراؤه منفردا مائة وقيمة الثمرة على المعتاد منها بعد اسقاط ما أنفقه عليها مائتان فقد علم أن كراءه ثلث (والا) بان اختل شرط من الثلاثة (فسد) العقد (كاشتراطه ربه) أي رب الحائط البياض اليسير لنفسه أي ليعمل فيه لنفسه فلا يجوز ويفسد لنيله من سقي العامل فهي زيادة اشترطها على العامل ولذا لو كان بعلا أو كان لا يسقى بماء الحائط بأن كان منفصلا عنها يسقى بماء على حدة لجاز لربه اشتراطه لنفسه (وألغى) البياض المستوفي الشروط المتقدمة (للعامل ان سكتا عنه أو اشترطه) العامل لنفسه والموضوع أن البياض يسير بأن كان كراؤه الثلث فدون فان كثر لم يلغ وكان لربه ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا ادخاله في عقد المساقاة

(قوله وذكر ابن رشد الخ) حاصل كلامه أن الورد والياسمين كالشجر بلا خلاف وحينئذ فلا يعتبر في صحة مساقاتهما عجز ربهما وأما القطن ففيه الخلاف والراجح أنه كالزرع فيشترط في صحة المساقاة فيه الشروط الخمسة المذكورة ولو أبدل المصنف الورد بالعصفر كان أولى لوجود الخلاف فيه كالقطن وعبارة بن لم أر من ذكر التأويل الاول في الورد وظاهر كلامهم أنه كالشجر بلا خلاف فان ح والتوضيح والمواق لم يذكروا التأويل الاول الا في العصفر وأما الورد فظاهر كلامهم أنه كالشجر اتفاقا (قوله ولو كان نوع يطعم الخ) أي كما في التين والعنب في بعض بلاد المغرب (قوله وكبياض نخل أو زرع) أي وكارض بياض خالية من النخل والزرع وانما سميت الارض الخالية مما ذكر بياضا لانها لخلوها مما ذكر تصير في النهار مشرقة بضوء الشمس وفي الليل بنور القمر والكواكب وأما اذا استترت بزرع أو شجر سميت سوداء لحجب ما ذكر بهجة الاشراق فيصير ما تحته سوادا (قوله أي ادخاله الخ) الحاصل أن المصنف ذكر للبياض أربعة أحوال الاولى ادخاله في المساقاة ويجوز بالشروط الثلاثة الثانية أن يشترطه رب الحائط لنفسه ويمنع وان قل الثالثة أن يسكتا عنه فيبقى للعامل ان قل الرابعة أن يشترطه العامل لنفسه وهي جائزة أيضا ان قل (قوله ان وافق الجزء الخ) هذا هو المشهور ولم يشترط أصبغ موافقة الجزء قال المساوي وقد جرى العرف عندنا بفاس أن البياض لا يعطى الا بجزء أكثر وله مستند فلا يشوش على الناس اذ لم يذكر المشهور اه بن (قوله وبذره العامل من عنده) أي واشترط بذره عليه لان الكلام في صحة العقد والمراد اشترط عليه ذلك مع عمله فيه جميع ما يفتقر اليه عرفا فلا بد من هذا (قوله مع قيمة الثمرة) أي بأن ينسب كراء البياض الى مجموع قيمة الثمرة بعد اسقاط كلفتها وكراء البياض وليس المراد أن كراء البياض ثلث بالنسبة لقيمة الثمرة مفردة (قوله ان اختل شرط من الثلاثة) أي بان لم يكن جزؤه موافقا للجزء في الشجر أو الزرع أو كان موافقا ولكن ليس البذر من عند العامل أو كان ولكن كان البياض أكثر من الثلث (قوله فسد العقد) أي عقد المساقاة في البياض وفي غيره (قوله البياض اليسير) أي وهو ما كان كراؤه الثلث فدون ومن باب أولى اذا كان كثيرا (قوله أي ليعمل فيه لنفسه) أي ليعمل فيه رب الحائط لنفسه وقوله لنيله الخ الاولى اذا كان يناله شيء من سقي العامل (قوله ولذا) أي ولاجل كون الفساد لنيل البياض شيأ من سقي العامل لو كان ذلك البياض لا يناله سقي العامل لا يضر اشتراط ربه أخذ ذلك البياض لنفسه (قوله المستوفي الشروط المتقدمة) أي في قوله ان وافق الجزء الخ والاولى اسقاط ذلك اذ لا معنى له (قوله ان سكتا عنه) أي وقت عقد المساقاة على الشجر أو الزرع فلم يبينا دخوله في عقد المساقاة ولا كونه للعامل أو لربه (قوله أو اشترطه) لما كان الشيء قد يكون جائزا واشتراطه يوجب منعه كالنقد في بيع الخيار زاد المصنف أو اشترطه لينبه على جوازه (قوله لم يلغ) أي عند السكوت عنه (قوله ولا يجوز اشتراطه للعامل) فان اشترطه له فسد العقد (قوله ولا ادخاله في عقد المساقاة) أي فان أدخل فيها فسدت والحاصل أن البياض ان كان كثيرا تعين أن يكون لربه ولا يجوز اشتراطه للعامل

(ودخل) لزوما في عقد المساقاة (شجر تبع زرعا) بأن ساقاه على زرع وفيه شجر هو تابع للزرع بأن تكون قيمته الثلث فدون كأن يقال ما قيمة الثمر على المعتاد بعد إسقاط كلفته فإذا قيل مائة قيل وما قيمة الزرع فإذا قيل مائتان علم أن الشجر تبع فيدخل في عقد المساقاة لزوما ويكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء ولا يجوز إلغاؤه للعامل ولا لربه وعكسه كذلك أي يدخل زرع تبع شجرا (وجاز زرع وشجر) أي مساقاتهما معا بعقد واحد إذا كان أحدهما تبعا للآخر بل (وإن) كان أحدهما (غير تبع) بأن تساويا أو تقاربا لكن إن كان أحدهما تابعا اعتبر شروط المتبوع فقط وإلا اعتبر شروط كل (و) جاز (حوائط) أي مساقاتها بعقد واحد (وإن اختلفت) تلك الحوائط في الأنواع بأن كان بعضها نخلا وبعضها رمانا وبعضه عنبا (بجزء) متفق في الجميع وكان الأوضح أن يقول إن اتفق الجزء فإن اختلف لم يجز (إلا) أن يكون مساقاتها (في صفقات) متعددة فيجوز اختلاف الجزء فالاستثناء من مفهوم قوله بجزء (و) جاز (غائب) أي مساقاة حائط غائب ولو بعيد الغيبة بشرطين أشار لهما بقوله (إن وصف) ما اشتمل عليه من شجر وأرض ورقيق ودواب وما يسقى به من نهر أو بئر أو غيرهما أو هو بعل ونحو ذلك (ووصله) العامل أي أمكنه وصوله (قبل طيبه) وإلا فسدت ولو فرض وصوله قبله (و) جاز (اشتراط جزء الزكاة) أي زكاة الحائط بتمامه على أحدهما بأن يخرجها من حصته لرجوعه بجزء معلوم فإن سكتا عن اشتراطها بدئ بها ثم قسم الباقي على ما شرطا من الجزء فإن قصر الخارج عن النصاب ألغي الشرط وقسما الثمرة على ما شرطا على الراجح وقيل لمشترطه قياسا على القراض (و) جاز مساقاة عامل في حائط (سنين) ولو كثرت

ولا إدخاله في عقد المساقاة ولا يلغى للعامل عند السكوت عنه وإن كان قد يلغى فيه الأحوال الأربعة المتقدمة (قوله ودخل شجر) يعني أن المساقاة إذا وقعت قصدا على زرع وفيه شجر يسير تبع فإن ذلك الشجر يدخل في عقد المساقاة على الزرع لزوما ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا لرب الأرض لأن السنة إنما وردت بإلغاء البياض لا بإلغاء الشجر ولا يعتبر في مسئلة المصنف شروط التابع بأن يقال لا بد أن يكون ذلك الشجر بلغ حد الإثمار وأن لا يحل بيع ثمره إن كان موجودا وأن يكون ذلك الشجر لا يخلف وكذا في عكسها فلا يقال لا بد أن يعجز ربه عن العمل فيه وأن يبرز وأن يخاف موته وأن لا يبدو صلاحه وأن يكون مما لا يخلف وإنما يعتبر فيها شروط المتبوع (قوله بأن تكون قيمته) أي قيمة ثمره الثلث فدون أي بالنسبة لمجموع قيمته وقيمة المتبوع وهو الزرع وأما لو كانت قيمة ثمر الشجر أكثر من ذلك فلا يدخل في المساقاة على الزرع (قوله كأن يقال الخ) ما ذكره من المثال يقتضي أنه إنما يعتبر سقوط الكلفة في قيمة الثمرة دون الزرع وهو ظاهر كلام التبصرة واعتبر ذلك لشيخ أحمد الزرقاني فيهما معا (قوله فيدخل في عقد المساقاة) أي على الزرع (قوله أي مساقاتهما معا) أشار بذلك إلى أن المساقاة في هذه المسئلة وقع عقدها على كل من الأمرين سواء كان أحدهما تابعا أو لا وأما التي قبلها فإنما تعلقت بأحد الأمرين ودخل الآخر تبعا فلا تكرار (قوله وإن كان أحدهما) مراده لا أحد الشائع (قوله غير تبع) أي للآخر (قوله اعتبر شروط المتبوع) أي وأما اتفاق الجزء فلا بد منه في جميع الصور (قوله بعقد واحد) أي أو عقود والعامل في الجميع واحد أو متعدد وكذا رب الحوائط إما واحد أو متعدد (قوله وإن اختلفت) أي هذا إذا اتفقت تلك الحوائط في الأنواع بل وإن اختلفت (قوله فالاستثناء من مفهوم قوله بجزء) أي فكأنه قال لا بجزأين إلا في صفقات والاستثناء متصل لأن قوله وحوائط وإن اختلفت شامل لما إذا كان العقد صفقة واحدة أو صفقات أخرج من ذلك ما إذا كان صفقات (قوله إن وصف) أي سواء كان واصفه للعامل ربه أو غيره ويفهم من قوله إن وصف أنه لا تجوز مساقاة الغائب برؤية لا يتغير بعدها ولا على الخيار بالرؤية وظاهر المدونة وح الجواز لأن المدونة شبهت مساقاة الغائب ببيعه انظر بن (قوله من شجر) أي من جنس الشجر وعدده (قوله وأرض) أي فيوصف ما هي عليه من صلابة أو غيرها (قوله أو غيرهما) أي كغرب (قوله إن أمكنه وصوله قبل طيبه) أي وإن لم يصل بالفعل فإن عقداها في زمن يمكن فيه الوصول قبل طيبه فتوانى في طريقه فلم يصل إليه إلا بعد الطيب لم تفسد وحط عن العامل نسبة ذلك كما يأتي في قوله وإن قصر عامل عما شرط حط بنسبته ثم نفقته في ذهابه وإقامته عليه لأنه أجير بخلاف عامل القراض لأنه شريك على قول فيه نوع قوة (قوله وإلا فسدت) أي وإلا بأن جزم عند العقد بعدم وصوله قبل طيبه فسدت (قوله جزء الزكاة) الإضافة بيانية ولو قال واشتراط الزكاة لكفاه وكلام المصنف من إضافة المصدر لمفعوله أي واشتراط أحدهما الزكاة على الآخر واعلم أن النخل والزرع المساقى عليه إنما يزكى كل منهما على ملك رب الحائط والزرع فإن كان ربه أهلا للزكاة وثمره أو زرعه وحده أو مع ما يضمه إليه من غيره نصاب وجبت الزكاة ولو كان العامل من غير أهلها لأنه أجير فإن لم يكن ربه من أهلها أو لم يبلغ الثمر أو الزرع ولو مع ماله من غيرها نصابا لم تجب عليه ولا على العامل في حصته ولو كانت نصابا وهو من أهلها لأنه أجير وما قلناه من أنه لا فرق بين الثمر والزرع هو الصواب كما في بن وما في عبق من التفرقة بينهما فيه نظر انظر بن (قوله بجزء معلوم) فكأنه جعل لمن اشترطت الزكاة عليه نصف الثمرة مثلا إلا نصف عشرها (قوله وقيل لمشترطه) أي وقيل إن جزء الزكاة وهو عشر الثمر أو نصف عشره يكون لمن اشترطه على صاحبه (قوله وجاز سنين) أي والسنة الأخيرة تنتهي بالجذاذ تقدم الجذاذ على تمام السنة الأخيرة أو

(مالم تكثر جدا بلاحد) فى الكثرة الجائزة وغيرها بل المدار فى الجواز على السنين التى لا تتغير الاصول فيها عادة وذلك يختلف باختلاف الحوائط أرضا وأصولا اذ الجديد ليس كالقديم ولا الارض القوية كالضعيفة قال فيها قيل لمالك العشرة قال لا أدرى عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين اه (و) جاز اشتراط (عامل) على رب الحائط (دابة) وان تعددت (أو غلاما) كذلك أو هما (فى) الحائط (الكبير) دون الصغير فيمتنع لانه ربما كفاه ذلك فيصير كأنه اشترط جميع العمل على ربه (و) جاز اشتراط (قسم الزيتون حبا) وهذا الشرطان وقع للتوكيد اذ العقد يقتضى ذلك لما علم أنها تنتهى بالجذاذ (كعصره) أى الزيتون يجوز اشتراطه (على أحدهما) والعادة كالشرط فان لم يكونا فهو عليهما (و) جاز اشتراط رب الحائط على العامل (اصلاح جدار وكنس عين) والعادة كالشرط فان لم يكونا فعلى رب الحائط (وسد) بالمهملة والمعجمة (حظيرة) بظاء معجمة الزرب بأعلى الحائط يمنع التسور وشده بالشين المعجمة يكون بنحو الحبال وبالسين المهملة يكون بأعواد ونحوها لما انفتح منه (واصلاح ضفيرة) بضاد معجمة مجتمع الماء كمحاصل وصهريج وجاز اشتراط الاربعة المذكورة على العامل ليسارتها وعدم بقائها بعد مدة المساقاة غالبا فان لم يشترطه على العامل فعلى ربه (أو ما قل) غيرما تقدم مما لا يبقى بعد المساقاة كناطور وظاهره أنه يجوز الامور السابقة ولو كثرت وليس كذلك فكان الاولى تقديم قوله أو ما قل عليها ويجعلها امثلة بتمثيل (و) جاز (تقايلهما) ولو قبل العمل صلاحها للزومها بالعقد بخلاف القراض (هدرا) أى حال كون التقايل خاليا من شئ يأخذه أحدهما من الآخر ومفهوم هدرا أنه لو وقع التقايل على شئ فظاهر المدونة المنع مطلقا والمذهب قول ابن رشد أنه ان كان بجزء مسمى من الثمرة ولم تطب جاز ان تقايلا قبل العمل اتفاقا لانه هبة من رب الحائط للعامل وأما بعده فأجازه ابن القاسم ومنعه أصبغ كما لو طابت الثمرة أو كان الجزء غير مسمى وأما لو كان التقايل بدراهم ونحوها فلا نص الا ما يفهم من المدونة من المنع

تأخر عن تمامها (قوله مالم تكثر جدا) أى كثرة جدا فهو مفعول مطلق نائب عن المصدر المحذوف وذلك بان احتمل أن لا يبقى الحائط على حاله اليها (قوله بلا حد) أى أنه لم يثبت عند الامام تحديد بشئ من السنين فى الكثرة الجائزة ولا فى غير الجائزة لانه رأى أن ذلك يختلف باختلاف الحوائط اذ الجديد ليس كالقديم فلو حدد لفهم الاقتصار على ذلك (قوله قيل لمالك العشرة) أى السنين التى تجوز مساقاتها العشرة (قوله لانه ربما كفاه) أى لان ذلك الغلام أو الدابة الذى اشترطه العامل على رب الحائط ربما كفى ذلك الحائط الصغير (قوله وجاز اشتراط قسم الزيتون حبا) أى من العامل أو من رب الحائط (قوله للتوكيد) أى توكيد مقتضى العقد وقوله لما علم انها أى المساقاة تنتهى بالجذاذ واذا انتهت بالجذاذ قسم الزيتون حبا وحيث كان اشتراط ذلك مؤكدا لمقتضى العقد فلا يضره وانما نص المصنف على جواز ذلك مع كون العقد مقتضيا له لدفع توهم أن اشتراطه يوجب فساد العقد كما فى المسائل التى يجوز فيها النقد تطوعا ويفسدها شرطه كبيع الخيار (قوله فان لم يكونا فهو عليهما) أى فان لم يكن شرط بعصره ولا عادة بذلك أى والحال أنهما لم يقتسماه حبا كان عصره عليهما والحاصل أنه اذا اقتسماه حبا فالامر ظاهر فان لم يقتسماه حبا واشترط عصره على أحدهما أو جرى عرف بذلك عمل به والا كان عصره عليهما فان جرت العادة بشئ واشترط خلافه عمل بالشرط لانه كالناسخ للعادة (قوله الزرب بأعلى الحائط) أى وهى الزرب الذى يجعل بأعلى الحائط المحيطة بالبستان سواء كان من شوك أو من جريد أو بوص أو من أعواد (قوله لما انفتح منه) أى توضع فيما انفتح منه أى من الزرب (قوله الاربعة المذكورة) أى وهى اصلاح الجدار وما بعده (قوله فان لم يشترطه على العامل فعلى ربه) أى ولو انهارت البئر فعلى ربها اصلاحها فان أبى فللمساقى بالفتح أن ينفق عليها قدر ما يخص ربها من ثمرة سنة ويكون نصيب ربها من الثمرة رهنا بيده كذا فى وثائق الجزيرى والذى فى التوضيح والشارح بهرام ينفق العامل ويكون نصيبه من الثمرة رهنا من غير تقييد بسنة (قوله أو ما قل) أى يجوز أن يشترط رب الحائط على العامل عمل ما قل مما هو لازم لرب الحائط (قوله وظاهره الخ) قد أشار الشارح لدفع ذلك الاعتراض بأن المراد أو ما قل يعنى غير ما تقدم فيفيد أن محل جواز اشتراط ما تقدم اذا كان قليلا (قوله للزومها بالعقد) علة لقوله ولو قبل العمل لان الاقالة فرع اللزوم والا كان مجرد ترك كما مر فى القراض (قوله ولو وقع التقايل على شئ) أى يدفعه رب الحائط للعامل (قوله مطلقا) أى سواء كان بجزء مسمى كربع أو لا كوسق كان التقايل قبل العمل أو بعده لانه اما بيع للثمر قبل زهوه ان أثمر النخل واما من أكل أموال الناس بالباطل ان لم يظهر فى النخل ثمر فقد أكل العامل ما أخذه باطلا اذ لم يعد على ربه نفع (قوله والمذهب) أى كما قال ح دل فى بن ان الذى تقتضيه المدونة هو ما قاله ابن رشد فانظره (قوله وأما بعده) أى العمل كان التقايل بجزء مسمى أو لا (قوله ومنعه أصبغ) قال ابن الصواب نسبة المنع الى سماع أشهب وعلة المنع اتهام رب الحائط على استئجار العامل تلك الاشهر بسدس من ثمر الحائط ان كانت الاقالة عليه فصارت المساقاة دلسة بينهما وصار فيه بيع الثمرة بالعمل قبل بدو صلاحها (قوله كما لو طابت الثمرة) أى والحال أن التقايل قبل العمل والمنع لانه من أكل أموال الناس بالباطل (قوله أو كان الجزء غير مسمى) أى كوسق أى والموضوع أن الاقالة قبل العمل والمنع لانه من أكل أموال الناس بالباطل (قوله الا ما يفهم من المدونة من المنع) أى لاتهام رب الحائط على استئجار العامل تلك الاشهر بشئ من ثمر تلك الحائط ثم اشتراها منه بالدراهم قبل بدو

(و) جاز (مساقاة العامل) عاملا (آخر) أمينا (ولو أقل أمانة) لا غير أمين (وحمل) العامل الثاني (على ضدها) أي الامانة اذا جهل الحال (وضمن) الاول موجب فعل غير الامين (فان عجز) العامل أو وارثه عن العمل (ولم يجد) أمينا يساقيه (أسلمه) لربه (هدرا) بلا شئ ولزم ربه قبوله فان امتنع من القبول حتى تلف شئ فضمانه منه (ولم تنفسخ) المساقاة (بفلس ربه) أي الحائط الطارئ على عقدها (و) اذا لم تنفسخ بالفلس الطارئ (بيع) الحائط على انه (مساقى) ولو كانت المساقاة سنين كما تباع الدار على أنها مستأجرة والموت كالفلس لان المساقاة كالكراء لا تنفسخ بموت المتكاريين وأما لو تأخرت المساقات عن الفلس لكان للغرماء فسخها (و) جاز (مساقاة وصى) حائط محجوره لانه من جملة تصرفه له وهو محمول على النظر (و) مساقاة (مدين) حائطه قبل قيام غرمائه عليه وهو معنى قوله (بلا حجر) ولا فسخ لغرمائه بخلاف ما لو أكرى أو ساقى بعد قيامهم فلهم الفسخ كما تقدم (و) جاز لمسلم (دفعه) أي حائطه (لذمى) يعمل فيه مساقاة (لم يعصر حصته خمرا)

صلاحها وصارت المساقاة دلسه (قوله وجاز مساقاة العامل عاملا آخر) أي بغير اذن رب الحائط ومحل الجواز ان لم يشترط رب الحائط عمل العامل بعينه والا منع من مساقاته لآخر (قوله أمينا) أي بخلاف عامل القراض فليس له أن يعامل عاملا آخر بغير اذن رب المال مطلقا ولو كان أمينا لان مال القراض مما يغاب عليه بخلاف الحائط (قوله لا غير أمين) أي فلا تجوز مساقاته وان كان الاول مثله في عدم الامانة لان رب الحائط ربما رغب في الاول لامر ليس في الثاني وظاهر كلام المصنف كان جزء الثاني أقل من جزء الاول أو أكثر منه أو مساويا له وهو كذلك والزيادة للعامل الاول فيما اذا كان الجزء الذي جاعله للثاني أقل من الجزء المجعول له والزيادة عليه فيما اذا كان الجزء الذي جعله أكثر (قوله على ضدها) أي وعليه اثباتها لان الاصل في الناس الجرحة لا العدالة وهذا بخلاف ورثة العامل الاول فانهم يحملون على الامانة حتى يثبت ضدها فليسوا كالاجنبي لانهم ثبت لهم حق مورثهم فلا يزول الا بأمر محقق بخلاف الاجنبي والفرق بين ورثة عامل المساقاة وورثة عامل القراض حيث حملوا على ضد الامانة أن مال القراض يغاب عليه دون الحائط (قوله وضمن الاول موجب فعل غير الامين) أي موجب فعل الثاني اذا كان الثاني غير أمين وحاصله أن العامل الثاني حيث حمل على ضدها عند الجهل بحاله فان العامل الاول يضمن موجب فعل الثاني الذي لا أمانة عنده كانت المساقاة في زرع أو شجر ولا يرجع قوله وضمن لما اذا كان الثاني أقل أمانة لانه اذا ثبتت أمانته ولو كانت أقل فلا ضمان (قوله أسلمه لربه هدرا بلا شئ) قال في التوضيح ظاهره أنه لا شئ له ولو انتفع رب الحائط بما عمل العامل وهو ظاهر المدونة أيضا وقال اللخمي له قيمة ما انتفع به من العمل الاول قياسا على قولهم في الجعل على حفر البئر ثم يترك ذلك اختيارا او يتمم رب البئر حفرها اه وقال في التوضيح أيضا قوله أسلمه هدرا قال ابن عبد السلام ظاهر المدونة وغيرها أن ذلك للعامل وان لم يرض رب الحائط لكن تأول المدونة أبو الحسن وغيره بأن معناه اذا تراضيا على ذلك خليل وهذا التأويل متعين اه اذا علمت هذا فقول الشارح ولزم ربه القبول انما يتم على ما لابن عبد السلام وقد علمت رده (قوله فضمانه منه) يعني أنه لا رجوع له على أحد وقال اللخمي وابن يونس لو قال رب الحائط أنا أستأجر من يعمل تمام العمل وأبيع للعامل ما خصه من الثمرة وأستوفي ما أديت فان فضل شئ فله وان نقص اتبعته ان ذلك له نقله بن عن التوضيح (قوله ولم تنفسخ المساقاة) أي عقدها وقوله بفلس ربه أي بالمعنى الاعم أو الاخص وقوله الطارئ على عقدها أي قبل العمل أو بعده (قوله بيع) أي لاجل قسم ثمنه على الغرماء وقوله على أنه أي على أن الحائط مساقى فيه العامل بالثلث أو الربع مثلا (قوله والموت كالفلس) أي وموت رب الحائط الطارئ بعد عقد المساقاة كفلسه في عدم فسخ المساقاة به وفي عج والظاهر أنه اذا استحق الحائط بعد عقد المساقاة فيه خير المستحق بين ابقاء العامل وفسخ عقده لكشف الغيب أن العاقد له غير مالك وحينئذ فيدفع له أجرة عمله ولو بيعت الحائط ولم يعلم المشتري أنه مساقى الا بعد الشراء لم يثبت له خيار بخلاف من اشترى دارا ثم علم بعد الشراء أن بائعها قد أجرها مدة قبل البيع فانه عيب يوجب له الخيار فان شاء رضي بذلك وان شاء رد (قوله مساقاة وصى) أي من قبل الاب لا من الام اذ لا ولاية لها حتى توصى خلافا للعبق انظر بن ومثله القاصي ومقدمه (قوله حائط محجوره) أي دفعها العامل يعمل فيها على وجه المساقاة وهل يجوز له أن يعمل بنفسه مساقاة في حائط اليتيم الذي في حجره لانه ليس مما يغاب عليه أو ليس له ذلك كالقراض انظر في ذلك (قوله وهو محمول على النظر) لان هذا ليس من بيع ربعه حتى يحمل على عدم النظر (قوله مساقاة مدين حائطه) أي دفعه لعامل مساقاة (قوله وهو) أي كونه قبل قيام غرمائه عليه معنى قوله بلا حجر أي بلا قيام غرمائه عليه (قوله فلهم الفسخ) أي لان قيام الغرماء يمنع التصرف مطلقا سواء كان على وجه التبرع أو على وجه المعاوضة والذي يمنع التبرع فقط انما هو احاطة الدين (قوله لم يعصر) أي اذا تحقق أو ظن ظنا قويا أنه لم يعصر حصته التي يأخذها على العمل خمرا وسواء اشترط عليه ذلك أي عدم العصر أو لا فالمدار على غلبة الظن بعدم العصر هذا هو المعتمد خلافا للبساطي ومن تبعه من أنه لا بد في الجواز من أن يشترط المسلم عليه عدم عصر

والا لم يجز لما فيه من اعانتهم على المعصية (لا مشاركة ربه) أى الحائط فى المساقاة فلا يجوز أى لا يجوز لرب الحائط أن يشارك عاملا فى مساقاة حائطه على أن له جزأ معلوما من الثمرة لانه على خلاف ما جاءت به السنة (أو اعطاء أرض) لرجل (ليغرس) فيها شجرا من عنده (فـ
بلغت) حد الاثمار مثلا (كانت) الحائط بيده (مساقاة) سنين سماها له أو أطلق ثم يكون الغرس ملكا لرب الارض كما فى النص فلا يجوز فان نزل فسخت المغارسة مالم يثمر الشجر أو أثمر ولم يعمل وللعامل أجرة مثله وقيمة ما أنفقه وقيمة الاشجار يوم غرسها فان أثمر الشجر وعمل لم تنفسخ المساقاة وكان له مساقاة مثله وأما لو دخلا على أن الارض والشجر بينهما جازان عين ما يغرس فى الارض وكانت مغارسة والا فلا فان عثر عليهما قبل العمل فسخت وبعده مضت وعلى رب الارض نصف قيمة الغرس يوم الغرس وعلى الغارس قيمة نصف الارض براحا وكان الحائط بينهما على ما شرطا (أو) أو اعطاء (شجر الم يبلغ) حد الاطعام فى عام العقد يساقيه عليه (خمس سنين) أو أقل أو أكثر (وهى) أى والحال أن الاشجار (تبلغ أثناءها) أى أثناء الخمس سنين أى أثناء المدة فلا يجوز فمدار المنع على أعطائه شجرا لم يبلغ حد الاطعام فى عامه مدة كخمس سنين مثلا وهى تبلغ بعد عامين مثلا من تلك المدة فهذا مفهوم قوله سابقا ذى ثمر اذ معناه بلغ حد الاثمار كما تقدم وقوله لم تبلغ معموله محذوف أى حد الاطعام وخمس سنين معمول مساقاة المقدر ولا مفهوم لخمس كما تقدم فان عثر على ذلك قبل بلوغها الاطعام فسخ وكان للعامل أجر مثله ونفقته وان عثر على ذلك بعد بلوغ الاطعام أى وعمل لم تنفسخ فى بقية المدة وكان للعامل فى بقية مدة المساقاة مساقاة مثله وفيما مضى أجرة مثله (وفسخت)

العامل

حصته خمرا ويدل للاول مساقاته عليه السلام لاهل خيبر ولم ير وأنه اشترط عليهم ذلك اكتفاء بالظن القوى أنهم لا يعصرون (قوله والا لم يجز) أى والا بأن تحقق عصره له خمرا أو ظن ذلك أو شك فيه لم يجز والظاهر الكراهة حالة الشك قياسا على ما ذكروه من كراهة مقارضة من شك فى عمله بالربا ومعاملته (قوله لا مشاركة ربه) هذا شروع فى بيان الامور التى لا تجوز فى المساقاة وهذه المسئلة غير قوله الآتى واشترط عمل ربه لانه وقع العقد فى هذا ابتداء على أن العمل عليهما والربح بينهما على ما شرطا كان يقول رب الحائط لشخص أسق أنا وأنت فى حائطى ولك نصف ثمرته بخلاف المسئلة الآتية فان معناها أن العامل شرط حين العقد على رب الحائط أن يعمل معه مجانا ويصح حمل كلام المصنف أيضا على ما اذا اشترط العامل على رب الحائط حين العقد العمل معه ويشاركه فى الجزء الذى شرطه له (قوله لانه على خلاف الخ) أى لان السنة انما جاءت بتسليم رب الحائط الحائط للعامل فان وقع ونزل فان كان المشترط هنا رب الحائط فللعامل أجرة مثله وان كان المشترط العامل فله مساقاة مثله ووجه ذلك أنه فى الاولى لما اشترط رب الحائط على العامل أن يعمل هو معه ولم يسلم له الحائط فكانه آجره على معاونته فى العمل بخلاف الثانية فانه لم يسلم له الحائط وكان المشترى العامل ترجح جانب المساقاة دون الاجارة فكان للعامل مساقاة مثله (قوله ليغرس فيها شجرا من عنده) أى ويقوم بخدمته (قوله فاذا بلغت حد الاثمار مثلا) أى أو بلغت قدر كذا من السنين (قوله أو أطلق) عطف على سماها أى أو أطلق فى السنين ولم يسم عددها (قوله ثم يكون الغرس) أى ثم بعد مضى مدة المساقاة يكون الغرس ملكا لرب الارض أى خارجا عن المساقاة (قوله فلا يجوز) أى لما فى ذلك من المخاطرة اذ لا يدرى هل يبقى ذات الشجر أو يموت قبل اتيان زمن المساقاة أو فيه أو بعده (قوله فسخت المغارسة) يعنى العقدة كلها المحتوية على المغارسة والمساقاة بدليل ما بعده (قوله مالم يثمر الخ) أى ان فسخ العقدة فى صورتين ما اذا لم يثمر الشجر وان حصل منه عمل أو أثمر من غير حصول عمل يعنى فى زمن المساقاة وذلك بعد بلوغ القدر المعلوم (قوله وللعامل الخ) أى واذا فسخت فللعامل فيما تقدم على سنين المساقاة أجرة مثله فى مقابلة عمله وله نفقته التى أنفقها على الشجر وله قيمة الاشجار يوم غرسها فله أمور (قوله فان أثمر وعمل) أى فى زمن المساقاة وقوله وكان له مساقاة مثله أى زيادة على الامور الثلاثة المتقدمة وهى أجرة مثله ونفقته التى أنفقها على الشجر وقيمة الشجر يوم غرسه (قوله على أن الارض والشجر بينهما) أى من حين الغرس أو اذا بلغ حد كذا (قوله ما يغرس فى الارض) أى من نوع الشجر وان لم يعين عدده وقوله وكانت مغارسة أى صحيحة ولا ينافى ان صورة المصنف مغارسة أيضا الا أنها فاسدة (قوله والا فلا) أى وان لم يعين ما يغرس فيها حين العقد كانت مغارسة فاسدة (قوله فان عثر عليهما) أى على المتعاقدين فى هذه المغارسة الفاسدة (قوله وهى تبلغ أثناءها) أى وهى تبلغ حد الاطعام فى أثناء مدة المساقاة ومن باب أولى اذا لم تبلغ أثناءها بل بعدها لضياع عمله باطلا (قوله أى أثناء المدة) أى أثناء مدة المساقاة كانت خمس سنين أو أقل أو أكثر (قوله فلا يجوز) أى للخطر (قوله ولا مفهوم لخمس) أى وانما عبر المصنف بها تبعا للرواية أى رواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة وقد علمت أن ما فى الرواية فرض مسئلة (قوله قبل بلا بلوغها الاطعام) أى و بعد العمل بدليل قوله وكان للعامل أجر مثله وأما لو عثر على ذلك بعد الاطعام وقبل العمل فسخ ولا علقة لاحد بأحد (قوله أى وعمل) وأما لو عثر على ذلك بعد الاطعام ولم يعمل فسخت ولا شئ له (قوله مساقاة مثله) أى فتزاد هذه المسئلة على المسائل التسعة الآتية (قوله وفسخت الخ) اعلم أن المساقاة اذا وقعت فاسدة لفقد شرط أو وجود مانع فان اطلع عليها قبل العمل فسخت ولا علقة لاحد بأحد سواء كان يجب فيها بعد تمامها أجرة المثل أو مساقاة المثل وان اطلع عليها بعد العمل فان وجب فيها أجرة المثل فسخت أيضا وحاسب

مساقاة (فاسدة) لفقد ركن أو شرط أو لوجود مانع (بلا عمل) صفة لفاسدة أى كائنة بلا عمل يعنى أن المساقاة الفاسدة اذا عثر عليها قبل العمل يتعين فسخها هدرا سواء كان الواجب فيها أجرة المثل أو مساقاته اذ لم يضع على العامل شئ وأما اذا عثر عليها بعد العمل فأشار له بقوله (أو) عثر عليها (فى اثنائه) أى العمل وكانت المدة سنة واحدة بدليل قوله (أو بعد سنة من) مدة (أكثر) من سنة فتنفسخ أيضا (ان وجبت) فيها (أجرة المثل) لانه يكون للعامل فيها أجرة مثله بحساب ما عمل فلا ضرر عليه فان وجب مساقاة المثل لم تنفسخ فى الصورتين (و) الواجب (بعده) أى العمل كلا أو بعضا (أجرة المثل ان خرجا عنها) أى عن المساقاة فهذا فى قوة جواب سؤال سائل قال له وما ضابط ما يجب فيه أجرة المثل وما يجب فيه مساقاة المثل فقال الواجب بعد العمل اجرة المثل ان خرجا عن المساقاة الى الاجارة الفاسدة أو الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها (كأن ازداد) أحدهما (عينا أو عرضا) لانه ان كانت الزيادة من رب الحائط فقد خرجا عن المساقاة الى الاجارة الفاسدة لانه كانه استأجره على أن يعمل له فى حائطه بما أعطاه من عين أو عرض وبجزء من ثمرته وذلك اجارة فاسدة توجب الرد لاجرة المثل ويحسب منها تلك الزيادة ولا شئ له من الثمرة وان كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عنها الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لانه كانه اشترى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وباجرة عمله فوجب أن يرد لاجرة مثله ولا شئ له من الثمرة (والا) يخرجا عنها بان جاء الفساد من عقدها على غرر ونحوه (فمساقاة المثل) وذكر لذلك تسع مسائل بقوله (كمساقاته مع ثمر أطعم) أى بدا صلاحه أى فيه ثمر أطعم وليس تبعا وهو شامل لما اذا ساقاه على حائط واحد ولما اذا ساقاه على حائطين أحدهما ثمره أطعم والآخر لم يطعم (أو) وقعت (مع بيع لسلعة) أى ساقاه بجزء معلوم وباعه سلعة مع المساقاة صفقة واحدة وينبغى أن كل ما يمتنع اجتماعه مع المساقاة من اجارة وجعالة ونكاح

العامل باجرة ما عمل وان كان الواجب فيها مساقاة المثل لم تفسخ بعد الشروع فى العمل وتبقى لانقضاء أمدها لانه انما يدفع للعامل من الثمرة فلو فسخ العقد قبل طيبها لزم أن لا يكون للعامل شئ لان المساقاة كالجعل لا يستحقها العامل الا بتمام العمل هذا محصل كلامه (قوله بلا عمل) أى أصلا أو بعد عمل لا بال له اه عبق (قوله اذا عثر عليها) أى اذا اطلع على فسادها (قوله وكانت المدة) أى مدة المساقاة كلها سنة (قوله أو بعد سنة من أكثر) أى أو عثر على فسادها بعد مضى سنة من أكثر وانما ذكر هذه مع دخولها تحت قوله أو فى أثنائه لئلا يتوهم أن حكم هذه حكم ما اذا عثر على الفساد قبل العمل من حيث ان السنة قليلة فى جانب أكثر منها (قوله ان وجبت فيها أجرة المثل) أى لكون رب الحائط والعامل خرجا عن المساقاة لاجارة فاسدة أو بيع فاسد كأن زاد رب الحائط للعامل عينا أو عرضا فانها فاسدة ويجب فيها أجرة المثل (قوله بحساب ما عمل) أى كالاجارة الفاسدة (قوله فان وجب مساقاة المثل) أى لكون الفساد من عقدها لا لخروجها عنها لبيع فاسد أو اجارة فاسدة وذلك كأن يشترط العامل على رب الحائط عمل دابة أو غلام لرب الحائط والحال أن الحائط صغير (قوله لم تنفسخ فى الصورتين) أى بل يتعين ابقاؤها الى انقضاء أمدها وكان له مساقاة المثل لانه لا يدفع للعامل نصيبه الا من الثمرة فلو فسخت لزم أن لا يكون للعامل شئ لان المساقاة كالجعل لا يستحق الا بتمام العمل اه ثم ان لزوم مساقاة المثل بالنظر للمدة المستقبلة بعد الاطلاع وأما المدة التى قبل الاطلاع على الفساد كما فى الصورة الثانية فله فيها أجرة المثل كذا ذكر بعضهم وانظره (قوله والواجب بعده) أى والواجب اذا فسخت بعد العمل كلا أو بعضا (قوله ان خرجا عنها) أى لاجارة فاسدة أو لبيع فاسد (قوله كأن ازداد أحدهما عينا أو عرضا) يتحقق فى زيادة أحدهما عينا أو عرضا الخروج للاجارة الفاسدة والخروج لبيع الثمرة قبل بدو صلاحها كما نبه الشارح (قوله ولا شئ له من الثمرة) قال ابن سراج الا لضرورة كان لا يجد رب الحائط عاملا الا مع دفعه له شيأ زائدا على الجزء فيجوز (قوله فقد خرجا عنها) أى عن المساقاة (قوله فمساقاة المثل) أى وهى الواجبة للعامل واعلم أن مساقاة المثل واجبة فى حائطه ويكون العامل أحق به فى الموت والفلس بخلاف أجرة المثل فانها فى الذمة فلا يكون العامل أحق بما عمل فيه فى فلس ولا موت ولكن الذى فى ح قبيل قوله وان ساقيته أو أكريته الخ أن العامل أحق بالحائط فيما فيه أجرة المثل فى الفلس لا فى الموت هذا فى المساقاة نعم فى القراض ليس أحق بما فيه أجرة المثل لا فى الفلس ولا فى الموت (قوله وليس تبعا) أى بان كان الثمر الذى بدا صلاحه زائدا على الثلث (قوله على حائط واحد) أى فيه ثمر أطعم زائدا على الثلث من نوع مغاير للنوع الذى لم يطعم (قوله والآخر لم يطعم) أى فاذا لم يطلع على فساد هذه المساقاة الا بعد العمل كان له فيما لم يثمر مساقاة المثل والعلة فى فساد هذه المساقاة احتواؤها على بيع ثمر مجهول وهو الجزء المسمى للعامل بشئ مجهول وهو العمل ولا يقال أصل المساقاة كذلك لانا نقول المساقاة خرجت عن أصل فاسد ولا يتناول خروجها هذا الفرع لخروج هذا الفرع عن سنة المساقاة من كونها قبل الاطعام فبقى هذا الفرع على أصله (قوله صفقة واحدة) أى كأن يقول رب الحائط للعامل ساقيتك حائطى وبعتك سلعة كذا بدينار وثلث الثمرة والعلة فى فسادها اجتماع البيع والمساقاة فاذا لم يطلع عليها الا بعد العمل مضت وكان للعامل مساقاة المثل (قوله ان كل ما يمتنع الخ) أى وهو ما ذكره بعضهم فى قوله

نكاح شركة صرف وقرض * مساقاة قراض بيع جعل

وصرف كذلك أى تفسخ وفيهما مساقاة المثل (أو اشترط) العامل (عمل ربه) معه فى الحائط طولان يده وأما لو كان المشترط رب الحائط فقيه أجرة المثل كامر (أو) اشترط العامل (عمل دابة أو غلام) لرب الحائط (وهو) أى الحائط (صغير) وهذا مفهوم قوله سابقا فى الكبير (أو) اشترط العامل على رب الحائط (حمله لمنزله) أى حمل نصيب العامل لمنزل العامل اذا كان فيه كلفة ومشقة وكذا عكسه وهو اشتراط رب الحائط على العامل ذلك

(أو) اشترط عليه رب الحائط أنه (يكفيه مؤنة) حائط (آخر) بلا شئ وله أجرة مثله فى الثانى ومساقاة مثله فى الاول (أو اختلف الجزء) الذى للعامل (بسنين) وقع العقد عليها جملة كان يعاقده على سنتين أو أكثر على أن له النصف فى سنة والثلث مثلا فى أخرى (أو) اختلف الجزء فى (حوائط) أو حائطين صفقة واحدة أحدهما بالثلث والآخر بالنصف مثلا فمساقاة المثل وأما مع اتفاق الجزء أو فى صفقات فيجوز كما مر (كاختلافهما) بعد العمل فى قدر الجزء (ولم يشبها) فمساقاة المثل فان أشبه أحدهما فقوله بيمينه فان أشبها معا فالقول للعامل بيمينه فان اختلفا قبل العمل تحالفا وتفاسخا ولا نظر لشبه ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل وانما شبه هذه بما قبلها لان العقد فيها صحيح ومساقاة المثل للاختلاف بينهما (وان ساقيته) على حائطك (أو أكريته) دارك مثلا (فألفيته) أى وجدته (سارقا) يخاف منه على سرقة الثمرة مثلا أو على شئ من الدار (لم تفسخ) عقدة المساقاة أو الكراء (وليتحفظ منه) فان لم يمكن التحفظ أكرى عليه الحاكم المنزل وساقى الحائط من وهذا بخلاف مالو اكتريته للخدمة فوجدته سارقا فانه عيب يثبت به الخيار بين رده والتماسك مع التحفظ كما قال فى حاشيتى وخيران تبين أنه سارق وشبه فى عدم الفسخ قوله (كبيعه) سلعة المفلس (ولم يعلم) البائع (بفلسه) فالبيع لازم وليس له أخذ عين ماله بل هو أسوة الغرماء فى الثمن لتفريطه وأما ما تقدم فى الفلس من أن له أخذ عين شيئه ففيما اذا طرأ الفلس على البيع فلا تفريط عند البائع (وساقط النخل) أى ما يسقط منه حال كونه (كليف) وسعف

فيجمع اثنين منها الخطر فيه * فلا وطنا فان الخط سهل

(قوله وصرف كذلك) أى وشركة وقرض وقراض (قوله أى تفسخ) أى اذا اطلع عليها قبل العمل وقوله وفيها مساقاة المثل أى اذا اطلع عليها بعد العمل (قوله أو اشترط العامل عمل ربه معه) أى مجانا فعلم بقوله ومشاركة ربه أو المراد اشترط عمل ربه معه مجانا أو مع مشاركته له فى الجزء وما تقدم من قوله أو شارك ربه بيان للمنع وهذا فى الواجب بعد الوقوع فلا تكرار على كل حال وقوله أو اشترط أى فى صلب العقد لا بعده اذ لا يتأتى الاشتراط بعده (قوله كامر) فيه انه لم يعز ذلك للشارح وان كان مر لشاذلك عند قوله أو مشاركة ربه وقدمنا وجهه أيضا (قوله أو اشترط عمل دابة أو غلام وهو صغير) قال عبق الظاهر فى هذه المسئلة وما بعدها الفساد ولو أسقط الشرط (قوله أو حمله لمنزله) أى مجانا أو باجرة (قوله اذا كان فيه كلفة ومشقة) أى والا جاز وينبغى أن يدفع له أجرة الحمل فى الممنوعة مع أجرة المثل (قوله حائط آخر) أى مجانا أو باجرة خلافا للشارح ولا مفهوم لحائط بل متى شرط أحدهما على الآخر خدمة فى شئ آخر حائط أو غيره وان باجرة فسدت المساقاة وكان فيها مساقاة المثل فكان الاولى للشارح أن يجعل آخر صفة لشئ لا لحائط (قوله فى الاول) أى فى الحائط الاول وهو الذى وقع عليه العقد (قوله بسنين) المراد بالجمع ما زاد على الواحد ولو كثر ذلك الزائد جدا والحاصل انه حيث اختلف الجزء فالمنع سواء كانت السنين التى وقع العقد عليها قليلة أو كثيرة جدا وعلى كل حال له مساقاة المثل لانهما لم يخرجا لباب آخر وانما المنع للغرر كذا قرر شيخنا العدوى (قوله صفقة) أى وقع عقد المساقاة عليهما صفقة واحدة (قوله فمساقاة المثل) أى اذا حلفا أو نكلا فان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل فان كانت مساقاة المثل مختلفة بان كانت عادتهم فى بلدهم يساقون بالثلث وبالربع قضى بالاكثر اه تقرير شيخنا عدوى (قوله وأما مع اتفاق الجزء) أى وأما ان وقع عقد المساقاة على حوائط بجزء متفق صفقة واحدة وأولى فى صفقات أو وقع عقد المساقاة على حوائط بجزء مختلف فى صفقات فيجوز (قوله أو فى صفقات) اى او مع اختلافه فى صفقات (قوله فالقول للعامل) أى لتقوى جانبه بالعمل (قوله تحالفا وتفاسخا) أى بخلاف القراض اذا تنازعا قبل العمل فان المال يرد لربه بلا تحالف لان عقده قبل العمل منحل بخلاف المساقاة فانها تلزم بالعقد (قوله وانما شبه هذه بما قبلها) أى ولم يعطفها عليها (قوله ومساقاة المثل) أى وانما وجبت مساقاة المثل فى هذه المسئلة مع أن العقد فيها صحيح من أجل الاختلاف بينهما فى قدر الجزء (قوله أكرى عليه الحاكم المنزل الخ) فاذا أكرى عليه الحاكم المنزل بزيادة كانت الزيادة للمكترى الاول والنقص عليه وكذا اذا ساقى عليه عاملا فان كان الجزء أقل من جزء الاول أو أكثر فالزيادة له والنقص عليه (قوله مالو اكتريته) أى جعلته كريا عندك للخدمة بخلاف ما اذا اكتريته للحمل فوجدته سارقا فالظاهر كما فى عبق وحاشية شيخنا انه مثل ما اذا أكريته دارك لا مثل ما اذا أكريته للخدمة (قوله كبيعه) أى كبيع شخص سلعته لمفلس (قوله بل هو أسوة الغرماء فى الثمن) أى أنه يحاصص معهم بالثمن فيما بيعت به سلعته وغيرها وهذا اذا كان البيع له قبل اقتسام الغرماء وأما اذا باع له بعد اقتسامهم فلا دخول له معهم كما مر (قوله لتفريطه) أى حيث باع لذلك المفلس ولم يتثبت (قوله ان له أخذ عين شيئه) أى المحاز عنه فى الفلس (قوله أى سقط منه) أشار بهذا الى أن الاضافة على معنى من وفى الكلام حذف مضاف أى والساقط

وجريد (كالثمرة) فيكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء

وأما ما سقط من خشب النخل أو الشجر فلربه (والقول لمدعي الصحة) بيمين كدعوى رب الحائط انه جعل للعامل جزأ معلوما وادعى العامل أنه مبهم أو عكسه وسواء كانت المنازعة بعد العمل أو قبله وهذا ما لم يغلب الفساد بأن يكون عرفهم فيصدق مدعيه بيمينه (وان قصر عامل عما شرط) عليه من العمل أو جرى به العرف (حط) من نصيبه (بنسبته) فينظر قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فان كانت قيمة ما ترك الثلث مثلا حط من جزئه المشترط له ثلثه وأشعر قوله قصر أنه لو لم يقصر بأن شرط عليه السقي ثلاث مرات فسقى مرتين وأغناه المطر عن الثالثة لم يحط من حصته شئ وكان له جزؤه بالتمام وهو كذلك والله أعلم

ولما أنهى الكلام على البيوع وما يتعلق بها وما يلحق بها انتقل يتكلم على الاجارة بذلك وهو أول الربع الرابع من هذا الكتاب فقال رضي الله عنه ونفعنا ببركاته وأسراره

من أجزاء النخل حالة كونه كليف ولا مفهوم للنخل بل مثله الشجر والزرع والساقط منه كالتبن والوقيد يكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء في الحب (قوله وجريد) أي وبلح وقع له كالثمرة أي الباقية من غير سقوط (قوله فلربه) أي ولا شئ منه للعامل فليست الاضافة بيانية لصدقها بذلك مع أنه غير مراد (قوله لمدعي الصحة) أشعر قوله لمدعي الصحة أنهما لو اختلفا فقال رب الحائط لم تدفع لي الثمرة وقال العامل بل دفعتها لك صدق العامل لانه أمين ابن المواز ويحلف كان التنازع قبل جذاذ الناس أو بعده اه (قوله كانت المنازعة بعد العمل أو قبله) أي كما جزم بذلك اللخمي وابن رشد ونقل ذلك العلمي في حاشيته على المدونة عن المتيطي وفي الشامل وصدق مدعي الصحة اذا تنازعا بعد العمل والا تحالفا وفسخت قال عج وهو غير معول عليه واعترضه الشيخ أبو علي المسناوي بأن ما في الشامل هو الذي لابن القاسم في العتبية وابن يونس والتونسي وأبي الحسن وابن عرفة وغير واحد فتحصل أن طريقة ابن رشد واللخمي القول لمدعي الصحة مطلقا وطريقة غيرهما التفصيل وعليها الشامل اه بن (قوله ما لم يغلب الفساد) أي بخلاف القراض فان القول قول مدعي صحته ولو غلب الفساد على المشهور وما ذكرته هنا عن ابن ناجي من أن القول لمدعي الصحة ولو غلب الفساد على المشهور رده عج بأن ابن ناجي انما ذكره في القراض لا في المساقاة (قوله بأن يكون عرفهم) أي بأن يكون الفساد عرفهم (قوله فيصدق مدعيه بيمينه) أي ويفسخ العقد (قوله عما شرط عليه من العمل أو جرى به العرف) أي كالحرث أو السقي ثلاث مرات فحرث أو سقى مرتين (قوله فينظر قيمة ما عمل الخ) كان يقال ما أجرة مثله لو حرث مثلا ثلاث مرات فاذا قيل خمسة عشر فيقال وما أجرته لو حرث مرة فاذا قيل خمسة حط من حصته من الثمرة ثلثها لان قيمة ما ترك خمسة ونسبتها للخمسة عشر ثلثها (قوله وهو كذلك) قال ابن رشد بلا خلاف بخلاف الاجارة بالدراهم أو الدنانير على سقاية حائطه زمن السقي وهو معلوم عندهم وجاء ماء السماء وأقام به حينا فانه يحط من الاجرة بقدر اقامة الماء فيه والفرق أن الاجارة مبنية على المشاحة والمساقاة مبنية على المسامحة لانها رخصة والرخصة تسهيل (قوله كذلك) أي وما يتعلق بها وما يتبعها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

﴿تم الجزء الثالث من حاشية الدسوقي على الشرح الكبير﴾
﴿ويليه الجزء الرابع أوله باب في الاجارة﴾

﴿فهرست الجزء الثالث من حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للعلامة الدردير﴾

﴿تمت﴾